[تمت]

فهرست

الجزء السادس من كتاب الأم

أبطلنا حقك فى اليمين لا فى الشاهد الآخر ولا الأول قال فإن قال بينى وبين الرجل معاملة أو قد حضرنى وإياه من أثق به فأسأله أمهلته حتى يسأله ولم أقض له بشىء على المشهود عليه فإن حلف أخذ حقه وإن أبى أبطلت حقه فى اليمين فمتى طلب اليمين بعد لم أعطها إياه لأنى قد أبطلتها ومتى جاء بشاهد آخر أعطيته بهما لأنى لم أبطل الشاهد إنما أبطلت الحق فى اليمين (قال) وإذا كان الحق عشرين دينارا أو قيمتها أو دما أو جراحة عمد فيها قودما كانت أو حدا أو طلاقا حلف الحالف بمكة بين البيت والمقام فإن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن كان فى بيت المقدس ففى مسجدها أو ببلد ففى مسجده وأحب لو حلف بعد العصر . وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندى حسن (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فإن كان الحق أقل من عشرين دينارا أو قيمتها أوكانت جراحة خطأ أرشها أقل من عشرين أحلف فى المسجد أو فى مجلس الحكام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وتوقيت عشرين دينارا قول فقهاء المكيين وحكامهم فإذا حلف الرجل على حق نفسه حلف « بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية أن ماشهد به شاهدى فلان بن فلان عليك وهو كذا وكذا ويصفه لحق كما شهد به وإن ذلك لثابت لى عليك ماقبضته منك ولا شيئا منه ولا اقتضاه لى مقتض بأمرى ولا شىء منه ولا بغير أمرى فوصل إلى ولا أبرأتك منه ولا من شىء منه ولا أحلتى به ولا بشىء منه على أحد ولا أحلت به عليه ولا برئت منه بوجه من الوجوه ولاصرت إلى مايبرئك منه ولا من شىء منه بوجه من الوجوه إلى يوم حلفت يمينى هذه فإن كان اقتضى منه شيئا أو أبرأه من شىء حلف بما وصفت فإذا انتهى إلى قوله ما اقتضيته ولا شيئا منه ولا اقتضاه لى مقتض بأمرى قال ما اقتضيت منه إلا كذا وكذا وإن مابقى لثابت لى عليك ما اقتضيته ولاشيئا منه ولااقتضاه لى مقتض بأمرى ولاشيئا منه ولاوصل إلى ولاإلى غيرى بأمرى ولا كان منى فيه ولافى شىء منه ما يكون لك به البراءة منه » ثم تنسق اليمين وإن حلف على دار له فى يديه أو عبد أو غيره حلف كما وصفت . وقال « إن الدار التى كذا ويحدها لدارى ما بعتكها ولا شيئا منها ولاوهبتها لك ولا شيئا منها ولا تصدقت بها عليك ولا بشىء منها ولا على غيرك ممن صيرها إليك منى ولا بشىء منها بوجه من الوجوه وإنها لفى ملكى ماخرجت منى ولا شىء منها إلى أحد من الناس أخرجها ولاشيئا منها إليك » وإنما أحلفته على غيره بسبب المحلف له لأنه قد يخرجها إلى غيره فيخرج ذلك إلى الذى هى فى يديه وإن كان المستحلف ذميا أحلف « بالله الذى أنزل التواة على موسى وبغير ذلك مما يعظم اليمين به مما يعرف أنه حق وليس بباطل ولا يحلف بما يعظم إذا جهلناه ويحضره من أهل دينه من يتوقى هو محضره إن كان حانثا ليكون أشد لتحفظه إن شاء الله تعالى . قال وإن كان الحق لميت فورثه الحالف حلف كما وصفت على أن هذا الحق ثابت لفلان عليك ما اقتضيته منك ثم ينسق اليمين كما وصفت ولا علمت فلانا الميت اقتضاه ولا شيئا منه منك ولا أبرأك منه ولا من شىء منه بوجه من الوجوه ولقد مات وإنه لثابت عليك إلى يوم حلفت بيمينى هذه . قال ولو كانت اليمين لرجل يأخذ بها أو على رجل يبرأ بها فبدأ فحلف قبل أن يحلفه الحاكم أعاد الحاكم عليه اليمين حتى تكون يمينه بعد خروج الحكم بها .

تمّ الجزء السادس من كتاب : [الأم] للامام محمد بن إدريس الشافعى رضى الله عنه

ويليه ـ إن شاء الله ـ الجزء السابع ، وأوله :

« باب ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ، وما يقضى »

فلا يجوز أن يقوم رجل مقام الذى له أصل الحق فى نصف ماله فيستحق بيمين غيره النصف الآخر كما لو كان لرجلين على رجل ألفا درهم فأقام أحدهما شاهدا بها وحلف أحدهما[1] لم يستحق الألف وهى التى تملك ولا يحلف على ما يملك غيره ولو حلف لم يستحق غيره بيمينه شيئا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد لصاحب الحق وصاحب الحق من ملكه كله لا من ملك بعضه وبقى البعض مملوكا لغيره ولو كان للورثة وصى فأقام شاهدا بحق الميت لم يحلف الوصى لأنه ليس بمالك وتوقف حقوقهم فكلما بلغ منهم واحد حلف وأخذ حقه بقدر ميراثه ولو مات رجل وقد أقام فى حياته شاهدا له بحق على رجل أو أقامه وصيه بعد وفاته أو أحد ورثته وله غرماء فقيل لورثته احلفوا واستحقوا فأبوا أن يحلفوا بطل حقهم ولم يكن للغرماء أن يحلفوا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ قضى ان أقام شاهدا بحق له على الآخر بيمينه وأخذ حقه فإنما أعطى باليمين من شهد له بأصل الحق وإنما اليمين مع الشاهد أن يقال لقد شهد الشاهد بحق وإن هذا الحق لى على فلان وما برئ منه وإنما جعلت للوارث اليمين بأن الله عز وجل نقل ملك الميت إلى الوارث فجعله يقوم مقامه فيه ولا يخالفه بقدر مافرض له وجعله مالكا ما كان الميت مالكا أحب أو كره ولو ورث عبدا زمنا ألزمته ملكه وإن لم يرد ملكه حتى يخرجه هو من ملكه قال وليس الغريم ولا الموصى له من معنى الوارث بسبيل لأنهم الذين لهم أصل الحق فيكونون المقضى لهم باليمين مع الشاهد ولا الذين حكم الله تعالى لهم بالميراث فيكونون فى معنى صاحب الحق والغرماء والموصى لهم وإن استحقوا مال صاحب الدين فليس من وجه أنهم يقومون مقامه ولا يلزم فيهم مايلزم الوارث من نفقة عبيده الزمنى قال ولو مات صاحب الحق فجاء وارثه بشاهد وقال أنا أحلف وقال غريم الميت المال لى دون الوارث وأنا أحلف حلف الوارث وأخذ الغريم المال دونه كما كان آخذا له دون أبيه[2] ولو كان الغريم يقوم مقام الوارث كان أحق بالمال إذا ملكه الوارث عن الموروث فالغريم أحق به كما يكون أحق بجميع ماله الذى فى يديه والذى يحق به وله من الدية وغيرها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: ففيما وصفت إن شاء الله تعالى بيان فرق بين الغريم والموصى له والوارث وصاحب أصل الحق قال ومما يبينه إن شاء الله تعالى أن الغريم إنما حقه فى مال الميت جملة لا فى ماله الذى يحلف عليه وذلك أنه لو ظهر له مال سوى ماله الذى يقال للغريم احلف عليه كان للورثة أن يعطوه من المال الظاهر الذى لم يحلف عليه ولو لم يكن له مال إلا ماحلف عليه الغريم فجاء غريم غيره فامتنع أحدهما من اليمين فإن حلف الآخر وأخذ جميع الدين فقد أعطى بيمينه الحق وإنما كان له النصف وليس هكذا الرجلان يكون الحق لأحدهما إذا نكل بطل حقه وأخذ الحالف حقه قال ولو أقام ورثة رجل شاهدا على حق له وله غرماء ووصايا قيل للورثة: احلفوا واستحقوا فإذا فعلوا فالغرماء أحق بماله منهم وأهل الوصايا يشركونهم فى ماله بالثلث وإن أبوا أن يحلفوا أبطلنا حصة أهل الوصايا .

الامتناع من اليمين وكيف اليمين ؟

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: ومن كانت له اليمين على حق مع شاهد قيل له إن حلفت استحققت وإن امتنعت من اليمين سألناك لم تمتنع؟ فإن قلت لآتى بشاهد آخر تركناك حتى تأتى به فتأخذ حقك بلا يمين أو لا تأتى به فتقبل الحلف وتأخذ حقك وإن امتنعت بغير أن تأتى بشاهد أو تنظر فى أصل كتاب لك أو لاستثبات أبطلنا حقك فى اليمين وإن طلبت اليمين بعدها لم نعطكها لأن الحكم قد مضى بإبطالها وإن جئت بشاهد آخر أعطيناك به لأنا إنما

---

(١) لعله لم يستحق إلا الألف، وهى التى يملك اهـ.

(٢) وقوله: ولو كان الغريم الخ، كذا فى النسخ، وتأمل أيضا. وقوله: كان أحق بالمال أى الذى فى ذمة المدعى عليه، أى أحق به من أول الأمر من غير دخل للوارث، وليس كذلك، بل أحقيته به تكون إذا ملكه الوارث الخ، فتأمل جدا.

عن نفسه معهم شيئا . ولو قال الشاهد أبرأه من الجناية وقفته أيضا فقلت قد يحتمل قولك أبرأه من الجناية من أرشها فإن كنت هذا تريد فهو برىء منها وإن تثبت الشهادة على إبراء العاقلة حلفوا وبرئوا وإن لم تثبت عليهم لزمهم العقل لأنه لم يشهد لهم بالبراءة . ولو باعه عبدا معيباً فأقام شاهداً أنه تبرأ إليه من العيب أو شاهدا أنه أبرأه بعد العلم بالعيب من العيب حلف مع شاهده وبرئ . ولا أحتاج مع هذا إلى وقفه كما أحتاج إلى وقفه فى الجناية من قبل أنه أبرأه من أن يكون به عيب فهذا أكثر ما يكون له . وإن أبرأه مما يلزم فى العيب من الرد بالعيب أو أخذ مانقص العيب برئ وهذا لايلزم إلا المشهود له خاصة فيحلف فيه ويبرأ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أقام رجل على رجل بينة بحق فأتى المشهود عليه بشاهد يشهد بأن المشهود له أقر بأن ماشهد به شهوده على فلان باطل أحلف مع شاهده وأبرئ مما شهد به عليه . وهذا مثل أن يقيم عليه بينة بمال فيأتى المشهود عليه بشاهد فيشهد أنه أبرأه منه فيحلف مع شاهده ويبرأ ممـا شهد به عليه (قال) ولو أن رجلا أقام شاهدا فى حياته أن له حقا على فلان بوجه من الوجوه ، ثم مات قبل أن يحلف . أو مات قبل أن يقيم شاهدا فأقام ورثته بعـده شاهداً بأن له على فلان حقا فورثته يقومون مقامه فى كل ماملكوا عنه . وذلك أن الله عز وجل نقل ملك الموتى بالمواريث إلى الأحياء فجعلهم يملكون ما كان للأحياء يملكون ماملكهم بقدر مافرض لهم فهم يقومون مقام من ورثوه بقدر ماورثوا (قال) فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول كيف يحلف الوارث وهو لايدرى أشهد شاهده بحق[1] فيحلف على علمه وذلك أن العلم قد يكون بالعيان والسماع والرؤية فإذا سمع ممن يصدق أن لأبيه حقا على فلان أو علمه بأى وجه من وجوه العلم كان ذلك حلف مع شاهده وكان كأبيه لو شهد له شاهد على حق كان عنه غائبا أو على رجل أنه قتل له دابة غائبة أو عبدا حلف مع شاهده وأخذ حقه ولو لم يحلف إلا على ماعاين أو سمع من الذى عليه الحق بعينه ضاق هذا عليه (قال) ولم يزل أهل العلم يحلفون مع الشاهد على الحق الغائب إذا أمكن أن يكون الحالف علم أن حقه حق بوجه من وجوه العلم الرؤية أو السمع أو الخبر (قال) وإذا كان هكذا فكذلك كل من شهد له بحق بأن فلانا أقر له أو أوصى له أو تصدق عليه حلف مع شاهده ولو ضاق عليه أن يحلف إلا على ماعاين ضاق عليه أن يأخذ الحق بشاهد إلا فيما عاين حق لو مات أبوه وهو صغير فشهد له أنه ورثه شيئاً بعينه ضاق عليه أن يأخذه لأنه لم يعاين أباه وما ترك ولا عدد ورثته ولا هل عليه دين أو له وصايا وكذلك لوكان بالغا ومات أبوه غائبا فشهد له على تركة له غائبة لأنه لم ير أباه يملكها ولايدرى لعله لم يتركها فإن مات ميت وترك ابنا بالغا وابنا صغيرا وزوجة يحلف البالغ ويأخذ نصيبه من الميراث وذلك نصف المـال بعد ثمن المرأة وإن حلفت المرأة أخذت الثمن ووقفت للصبى حقه من المال وذلك النصف بعد الثمن حتى يبلغ فيحلف أو يمتنع من اليمين فيبطل حقه أو يموت قبل البلوغ فتقوم ورثته فيما ورثوا عنه مقامه فيحلفون ويستحقون (قال) وكذلك لو كان الورثة بالغين فيهم غيب أخذ الحاضر الحالف حقه ووقفت حقوق الغيب حتى يحضروا فيحلفوا ويستحقوا أو يأبوا فتبطل حقوقهم أو يموتوا قبل ذلك فتقوم ورثتهم فى حقوقهم مقامهم (قال الشافعى) رحمه الله تعـالى فإن كان فى الورثة أخرس وكان يفقه الإشارة باليمين أشير إليه بها حتى يفهم عنـه أنه حلف ثم يعطى حقه وإن كان لايفهم الإشارة ولا يفهم عنه أو كان معتوها أو ذاهب العقل وقف له حقه حتى يعقل فيحلف أو يموت فتقوم ورثته مقامه فيحلفون ويستحقون . ولا يجوز عنـدى أن يترك وارثين فيحلف أحدهما فيستحق الآخر حقه بيمين أخيه لأن كلا إنما يقوم مقام الميت فيما ورث عنه والحق وإن كان عن الميت ورث فلم يحق إلا للأحياء بسبب الميت على قدر مواريثهم . ألا ترى أن اليمين إنمـا كانت من الأحياء

---

(١) قوله : فيحلف الخ ، هو جواب الجواب ، ولعل الأصل " قال فيحلف الخ " تأمل .

مايقضى فيه باليمين مع الشاهد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد فى الأموال وكان فى ذلك تحويل ملك مالك إلى مالك غيره حتى يصير المقضى له يملك المال الذى كان فى يدى المقضى عليه بوجه من الوجوه التى تملك بها الأموال فكل ما كان فى هذا المعنى قضى به على معنى ماقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن يأتى رجل بشاهد أن الدار التى فى يدى فلان داره غصبها إياه الذى هى فى يديه أو باعه إياها وأخذ منه ثمنها أو بغير ذلك من وجوه الملك فيحلف مع شاهده وتخرج الدار من يدى الذى هى فى يديه فتحول إلى ملك المشهود الحالف له فيملكها كما كان الذى هى فى يديه مالكا لها وكذلك غيرها مما يملك وكذلك لو أتى بشاهد على عبد أو عرض أو عين بعينه أو بغير عينه أحلف مع شاهده وقضى له بحقه وكذلك لو أقام شاهدا أن له عليه ألف درهم أو أقل أو أكثر حلف مع شاهده وأخذ منه ألفا فيملكها عليه كما كان المشهود عليه لها مالكا قبل الشهادة واليمين (قال) وكذلك لو أقام البينة عليه أنه حرق له متاعا قيمته كذا وكذا أو قتل عبدا قيمته كذا أو جرحه هو فى بدنه جراحة خطأ حلف فى هذا كله مع شاهده وقضى له[1] بثمن المتاع وقيمة العبد وأرش الجناية قلت أو كثرت على الجانى فى ماله أو على عاقلته لأنه يملك كل واحد ممن قضى عليه ما كان هو مالكا له إما فى الظاهر والباطن وإما فى الظاهر . وكذلك لو أقام شاهداً أنه أسلفه مائة دينار فى طعام موصوف أو بر موصوف أو غير ذلك أحلفته مع الشاهد وألزمت المشهود عليه بما شهد به شاهده وجعلت ذلك مضمونا عليه إلى أجله الذى سمى . وكذلك لو أقام شاهداً على رجل أنه اشترى منه جارية أو عبداً بمائة دينار حلف مع شاهده ولزم المشهود عليه العبد أو الجارية بيعا بمائة دينار . وكذلك لو أقام شاهدا أنه باعه هذه الجارية بجارية أخرى أو بدار حلف مع شاهده ولزم كل واحد منهما البيع وهذا كله تحويل ملك إلى مالك وكذلك لو أقام على رجل البينة أنه سرق منه شيئا من غير حرز يسوى مالا أو سرق منه شيئا من حرز لايسوى ربع دينار حلف مع شاهده وغرم السارق قيمة السرقة إن كانت مستهلكة ولم يقطع السارق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو كان لرجل حق من دين أو ثمن بيع أو أرش جناية أو غير ذلك من الحقوق فأقام الذى عليه الحق شاهداً أنه قد قبض ذلك منه صاحبه أو أبرأه منه أو صالحه منه على شىء قبضه حلف مع شاهده وبرىء من ذلك كله وهذا تحويل ما كان[2] من المشهود عليه بالبراءة ملك عليه إلى ملك المشهود له بالبراءة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قضى على عاقلة رجل بأرش جناية فأقام شاهداً أن المجنى عليه أبرأه من أرش الجناية وقفنا الشاهد . فإن قال أبرأه من أرش الجناية وأبرأ أصحابه المقضى عليهم بها أحلفناهم وأبرأناهم فإن حلف بعضهم ولم يحلف بعض برىء من حلف ولم يبرأ من لم يحلف وذلك مثل أن يكون ألف درهم الرجل على رجلين فأقاما شاهداً فشهد لهما بالبراءة فيها فحلف أحدهما ولم يحلف الآخر فيبرأ الذى حلف ولا يبرأ الذى لم يحلف : وتحلف عاقلته ولا يحلف معها لأن جنايته على عاقلته ولا يعقل هو

---

(١) قوله : بثمن المتاع ، مراده بالثمن : القيمة . وقوله : لأنه يملك كل واحد ممن قضى عليه الخ ، الأظهر ممن قضى له ، أى أن اليمين مع الشاهد هنا ملكت كل واحد ممن ذكر ما كان المدعى عليه مالكا له ، فتأمل وحرر .

(٢) قوله : من المشهود عليه الخ ، أى ما كان للمشهود عليه بالبراءة ملك عليه الخ فـ«من» بمعنى اللام ، تأمل .

فى كتب سعد بن عبادة يشهد سعد بن عبادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر عمرو بن حزم أن يقضى باليمين مع الشاهد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا عبد العزيز بن محمد الدراوردى عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد .

(قال عبد العزيز) فذكرت ذلك لسهيل فقال أخبرنى ربيعة عنى وهو ثقة أنى حدثته إياه ولا أحفظه .

(قال عبد العزيز) وكان أصاب سهيلا علة أذهبت بعض عقله ونسى بعض حديثه وكان سهيل يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه . أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عمرو بن أبى عمرو مولى المطلب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (قال الشافعى) أخبرنا مسلم بن خالد قال حدثنى جعفر بن محمد قال سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبى وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم أقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد ؟ قال نعم وقضى بها على بين أظهركم قال مسلم قال جعفر فى الدين (قال الشافعى) أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الشهادة « فإن جاء بشاهد أحلف مع شاهده » (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبى الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل له على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد (قال الشافعى) وأخبرنا الثقة من أصحابنا عن محمد بن عجلان عن أبى الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن ابن زيد بن الخطاب وهو عامله على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد فإنها السنة قال أبو الزناد فقام رجل من كبرائهم فقال أشهد أن شريحا قضى بها فى هذا المسجد (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن خالد بن أبى كريمة عن أبى جعفر أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا مروان بن معاوية الفزارى قال حدثنا جعفر بن ميمون الثقفى قال خاصمت إلى الشعبى فى موضحة فشهد القائس أنها موضحة فقال الشاج للشعبى أتقبل على شهادة رجل واحد ؟ فقال الشعبى قد شهد القائس أنها موضحة ويحلف المشجوج على مثل ذلك قال فقضى الشعبى فيها وذكر هشيم عن مغيرة عن الشعبى قال إن أهل المدينة يقضون باليمين مع الشاهد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وأخبرنا مالك أن سليمان بن يسار وأبا سلمة بن عبد الرحمن سئلا أيقضى باليمين مع الشاهد ؟ فقالا نعم (قال) وذكر حماد بن زيد عن أيوب بن أبى تميمة عن محمد بن سيرين أن شريحا قضى باليمين مع الشاهد . وذكر إسمعيل بن علية عن أيوب عن ابن سيرين أن عبد الله بن عتبة بن مسعود قضى باليمين مع الشاهد (قال) وذكر هشيم عن حصين قال خاصمت إلى عبد الله بن عتبة فقضى باليمين مع الشاهد . وذكر عبد العزيز بن الماجشون عن زريق بن حكيم قال كتبت إلى عمر ابن عبد العزيز أخبره أنى لم أجد اليمين مع الشاهد إلا بالمدينة قال فكتب إلى أن اقض بها فإنها السنة وذكر عن إبراهيم بن أبى حبيبة عن داود بن الحصين عن أبى جعفر محمد بن على أن أبى بن كعب قضى باليمين مع الشاهد . وعن عمران بن حدير عن أبى مجلز قال قضى زرارة بن أوفى فقضى بشهادتى وحدى وشعبة عن أبى قيس وعن أبى إسحق أن شريحا أجاز شهادة كل واحد منهما وحده .

رضى الله تعالى عنه : وكان هذا قولا صحيحا ثم أحدثوا أن لا يلحقوا وأن يأخذ ثلث ما فى يدى أخيه المقر له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وأحسبهم ذهبوا فيه إلى أنه أقر بأن له شيئا فى يديه وشيئا فى يدى أخيه فأجازوا إقراره على نفسه وأبطلوا إقراره على أخيه وهذا أصح من قول محمد بن الحسن وأبى حنيفة رضى الله تعالى عنهما فإن محمد ابن الحسن وأبا حنيفة قالا يقاسم الأخ الذى أقر له بما فى يديه نصفين ولا سبيل له على الآخر ولا يثبت النسب وكانت حجته أن قال قد أقر أنه وهو سواء فى مال أبيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كانت المسألة بحالها ولاميراث لم يثبت النسب ولا يثبت نسب أحد نسبه رجل إلى غيره وذلك أن الأخ إنما يقر على أبيه فإذا كان معه من حقه فى أبيه كحقه فدفع النسب لم يثبت ولا يثبت نسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معا أو تقوم بينة على دعوى الميت الذى إنما يلحق بنفسه فيكتفى بقوله ويثبت له النسب . فإن قال قائل : كيف أجزت أن يقر ابن الرجل إذا كان وارثه لاوارث له غيره بالأخ فتلحقه بالأب وإنما أقر على غيره ؟ قيل له إنما أقر بأمر لايدخل ضرره على ميت إنما يدخل الضرر عليه فيما ينتقص من شركته فى ميراث الأب ووجدته إذا كان منفرداً بوراثة أبيه القائم بكل حق لأبيه . ألا ترى أنه يعفو دمه فيجوز عفوه كما لو عفا أبوه جرح نفسه جاز عفوه ؟ ألا ترى أنه يقوم بالحد على من قذف أباه كما كان أبوه قائما بالحد على من قذفه ؟ ألا ترى أن لو كانت لأبيه بينة على رجل بحد أو مال أو قصاص أخذ له بها وأخذ الابن بها بعد موته ولو أكذبها الابن بعد موت الأب والأب مدع لها أبطلناها لأنه لو مات قام مقامه ؟ فإن قال قائل فهل فى هذا خبر يدل عليه ؟ قلنا نعم الخبر الذى الناس كلهم عيال عليه فى أن الولد للفراش . فإن قال ماهو ؟ قيل اختصم عبد بن زمعة وسعد ابن أبى وقاص إلى النبى صلى الله عليه وسلم فى ابن أمة زمعة فقال سعد قد كان أخى عتبة عهد إلى أنه ابنه وأمرنى أن أقبضه إلى وقال عبد بن زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هو لك ياعبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر » وألحقه رسول الله صلى الله عليه وسلم بدعوة الأخ وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى من شبهه بعتبة فكان فى هذا دليل (١) على أنه لم يدفعه وأنها قد ادعت منه مالدعى أخوها فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه .

اليمين مع الشاهد

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا عبد الله بن الحرث المخزومى عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد قال عمرو فى الأموال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن ربيعة ابن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس ورجل آخر سماه ولا يحضرنى ذكر اسمه من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا عبد العزيز بن محمد الدراوردى عن ربيعة بن أبى عبد لرحمن عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد ابن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده قال وجدنا فى كتب سعد بن عبادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (قال الشافعى) وذكر عبد العزيز بن المطلب عن سعيد بن عمرو عن أبيه قال وجدنا

---

(١) قوله : على أنه لم يدفعه كذا فى النسخ بالتذكير والأظهر التأنيث أى أن سودة لم تنكره وأنها ادعت الخ فحصل اجتماع الورثة على الإقرار به ، تأمل . كتبه مصححه .

لزمه بغروره وكذلك كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه ، وسواء كان الولى يعرف من المرأة الجنون أم لم يعرفه لأن كلا غار . فإن قال قائل : قد يخفى ذلك على البعيد ؟ قيل نعم وعلى أبيها أرأيت لو كان تحت ثيابها نكتة برص أما كان يمكن أن يخفى ذلك على أبيها والغار علم أو لم يعلم يضمن للمغرور ثم بين الغار وبين المرأة حكم وهو مكتوب فى كتاب النكاح (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أذن الرجل لعبده فى التجارة فاشترى ابن سيده أو أباه أو من يعتق على سيده إذا ملكه ففيها قولان . أحدهما : أنه لا يعتق عليه وذلك أنه إنما أذن له فيما يجوز للمالك أن يملكه لا ما لا يجوز له ملكه كما يكون الرجل يدفع إلى الرجل مالا فيضارب به فيشترى ابنه فلا يلزمه أن يعتق عليه ويكون المضارب ضامنا للثمن الذى دفعه فى ابنه لأنه اشترى بماله ما لا يجوز له ملكه وهذا مذهب محتمل لمن قاله . والقول الثانى : أنه يعتق عليه من قبل أن الشراء كان حلالا وأن ماملك العبد فإنما يملكه لسيده وإذا ملك السيد ابنه عتق عليه . فإن قال قائل : فما الفرق بين العبد المأذون له والمضارب ؟ قيل له : إن فى الشراء حقوقاً . منها حق للبائع على المشترى الذى لا يجوز إبطاله إذا كان بيعا حلالا فلما كان هذا بيعا حلالا يلزم العبد لم يجز أن يلزم العبد أبدا إلا والسيد مالك فيعتق والمضارب يلزمه البيع فلا يظلم المشترى ويكون المضارب مالكا لهذا العبد وليس ملك المضارب لنفسه مثل ملك صاحب المال وملك العبد لنفسه مثل ملك صاحب المال وهذا أصح القولين وبه نأخذ والله تعالى أعلم . وسواء كان للعبد دين أذن له فى مداينته أو لم يكن عليه دين من قبل أن الغرماء لا يملكون على العبد ماله إلا بالقيام عليه وبعد ملك العبد له فلما كان تمام ملك العبد واقعا على ابن سيده والعتق معه لم يجز أن يرق بحال لأنه إذا تم فيه ملكه تمت حريته ولا يغرم الأب شيئا قل ولا كثر لأن الغرماء إن دخل عليهم نقص من عتقه فالذى دخل على الأب أكثر منه ولا يكون مصاباً بماله وغارما مثله وما أتلف شيئا فيكون عليه ما أتلف ولا أمر بشرائه من مال العبد فيكون منتزعا من العبد شيئا يكون عليه رده إنما أخطأ فيه العبد أو تعدى فلا يرجع به على السيد أرأيت لو استهلك العبد جميع ما فى يديه بهبة أو بدرك أو حرقه أو غرقه أيرجع على السيد بشىء ؟ ولم يكن للسيد فى هذا فعل ولا أمر إنما يغرم الناس بفعلهم وأمرهم فأما بغير فعلهم ولا أمرهم فلا يغرمون إلا فى موضع خاص من الديات وما جاء فيه خبر وإن كان العبد غير مأذون له فاشترى ابن مولاه فليس ثم شراء ولا يملكه فيعتق بالملك وهو على ملك سيده الأول

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا ادعى الأعاجم بولاد الشرك أخوة بعضهم لبعض فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم بعتق قبلنا دعواهم كما قبلنا دعوى غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا وإن كانوا مسبيين أو عليهم رق أعتقوا فثبت عليهم ولاء لم تقبل دعواهم إلا ببينة تثبت على ولاد أو دعوى معروفة كانت قبل السبى ، وهكذا من قل منهم أو كثر أهل حصن كانوا أو غيرهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كان الرجلان أخوين فمات أبوهما فأقر أحدهما بوارث معه وقال هذا أخى ابن أبى ودفعه الآخر فإن محمد بن الحسن أخبرنى أن قول المدنيين الذى لم نزل نعرفه ويقولون به أنه لا يثبت له نسب ولا يأخذ من يديه شيئا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وأحسبهم ذهبوا فيه إلى أن الأخ المقر له لم يقر لهذا الأخ بدين على أبيه ولا وصية ولا بحق له فى يديه ولا مال أبيه إلا بأن يثبت نسبه فيكون له عليه أن يرثه وأن يعقل عنه وجميع حق الإخوة فلما كان أصل الإقرار به باطلا لا يثبت به النسب لم يجعلوا له شيئا كما لم يجعلوا عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال محمد بن الحسن

بينه وبينها بأن تعزل عنه ويؤخذ بنفقتها وإن أراد أن تعمل له معتزلة عنه ما يعمل مثلها كان ذلك له وإذا مات فهى حرة وهكذا أم ولد النصرانى تسلم وإن كان وطئها وهو يعلمها محرمة عليه فالقول فيها مثل القول فى الذى وطىء رضيعته وهو يعلمها محرمة عليه فى أحد القولين حد وفى الآخر عقوبة وإن أراد إجارتها من امرأة فى عمل تطيقه فذلك له وله أخذ ما أفادته وأخذ أرش جناية إن جنى عليها وقد خالفنا بعض الناس فى أم ولد النصرانى تسلم فقال هى حرة حين أسلمت وقال علتى فى إعتاقها علتان إحداهما أن فرجها قد حرم عليه والأخرى أن لا أثبت لمشرك على مسلم ملكا فقيل له أما الأولى فما أقرب تركها منك فقال وكيف ؟ قلت أرأيت أم ولد لرجل وطئها ابنه قال تحرم عليه قلت أفتعتقها عليه وقد حرم فرجها بكل حال؟ قال لا قلنا وكذلك لو كان هو وطىء ابنتها وأمها حرم عليه فرجها بكل حال عندك ولم تعتقها عليه ؟ قال نعم قلنا وكذلك لو ظهر أنها أخته من الرضاعة ؟ قال نعم قلنا فقد تركت الأمر الأول فى الأولى أن تعتق من هذه قال وكيف ؟ قلنا هؤلاء لا تحل فروجهن عندك بحال وأم ولد النصرانى قد تحل فرجها لو أسلم الساعة قال فدع هذا قلت والثانى ستدعه قال وكيف ؟ قلت أرأيت مدبر النصرانى أو مدبرته ومكاتبته أتعتقهم إذا أسلموا أو تبيعهم ؟ قال لا نعتق المدبرين إلا بالموت ولا المكاتب إلا بالأداء قلنا فهؤلاء قبل أن يعتقوا لمن ملكهم ؟ قال للنصرانى ولكنه معلق بموته قلنا فكذلك أم الولد ملكها للنصرانى معلق بموته فإذا مات عتقت ولا تباع فى دين ولا تسعى فيه وأنت تستسعى المدبر فى دين النصرانى فإن خرج من الثلث فهو حر ويسعى فى قيمته ؛ قلت يدخل ذلك عليك فى المكاتب قال أما المكاتب فلا أقوله قلت أرأيت عبداً نصرانيا أسلم فوهبه النصرانى لمسلم أو ذمى أو أعتقه أو تصدق به؟ قال يجوز ذلك كله قلنا فيجوز إلا وهو مالك له ثابت الملك عليه؟ قال لا قلت أو رأيت لو أسلم بموضع لا سوق به أتمهله حتى يأتى السوق فيبيعه ؟ قال نعم قلنا فلو جنى عليه جان فقتله أو جرحه كان الأرش للنصرانى وكان له أن يعفو كما كان يكون للمالك المسلم؟ قال نعم قلنا فقد زعمت أنه مالك له فى حالات قال نعم ولكنى إذا قدرت على إخراجه من ملكه أخرجته قلت بأن تدفع إليه ثمنه مكانه أو بغير شىء ؟ قال أدفع إليه ثمنه مكانه قلنا فتصنع ذا بأم الولد؟ قال لا أجد السبيل إلى بيعها فأدفع إليه ثمنها قلت فلما لم تجد السبيل إلى بيعها كان حكمها غير حكمه؟ قال نعم قلنا فمن قال لك أعتقها بلا عوض يأخذه مكانه ؟ قال لا ولكن عوض عليها قلنا فهى معدمة به أفكنت بائعا عبده من معدم؟ قال لا قلنا فكيف بعتها من نفسها وهى معدمة؟ قال للحرية قلنا من قبله كانت أو من قبلها ؟ فإن قلت من قبله قلنا فهى حرة بلا سعاية قال ما أعتقها فتكون حرة بلا سعاية ولا أعتق شيئا منها قلت فحرة من قبل نفسها فللمملوك أن يعتق نفسه قال فحرة من قبل الإسلام قلنا فقد أسلم العبد فلم تعتقه وما دريت من أين أعتقتها ولا أنت إلا تخرصت عليها وأنت تعيب الحكم بالتخرص (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا استعار رجل من رجل جارية فوطئها فقال هذه ومسألة الغاصب الذى وطىء فى كتاب الحدود فى مسألة درء الحدود بالشبهات فخذوا جوابها من هنالك فإن الحجة فيها ثم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا زوج رجلا امرأة وزعم أنها حرة فدخل عليها الرجل ثم استحق رقبتها رجل وقد ولدت أولادا فأولادها أحرار والمستحق قيمتهم وجاريته والمهر يأخذ من الزوج إن شاء ويرجع به الزوج كله على الغار لأنه لزم من قبله وأصل ما رددنا به المغرور على الغار على أشياء منها أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال « أيما رجل نكح امرأة بها جنون أو جذام أو برص فأصابها فلها المهر بما استحل من فرجها وذلك لزوجها غرم على وليها[1] » فرد الزوج على ما استحقت به المرأة عليه من الصداق بالمسيس على الغار وكان موجوداً فى قوله إنه إنما رده عليه لأن الغرم فى المهر

---

(١) قوله : فرد الزوج على ما استحقت الخ الأظهر بما استحقت . تأمل . كتبه مصححه .

لأنهم بنو ولده وإن كان الأب فقيرا فخاف العنت فأراد أن ينكح أمة ابنه لم يجز ذلك له وجبر ابنه إذا كان واجدا على أن يعفه بإنكاح أو ملك يمين لأن للأب إذا بلغ أن يكون فقيرا غير مغن لنفسه زمنا أن ينفق عليه الابن وإذا تزوج الرجل المرأة ودخل بها ثم ملك ابنتها فأصابها حرمت عليه أمها وحرمت البنت لأن هذه بنت امرأة قد دخل بها وتلك قد صارت أم امرأة أصابها وإن ولدت له هذه الجارية كانت أم ولد تعتق بموته ولا يحل له إصابتها ويحل له خدمتها وتكون مملوكة له كملك أم الولد يأخذ أرش الجناية عليها وما أفادت من مال كما يأخذ من مماليكه وإن كانت الأمة لأبيه والمسألة بحالها ولم تلد فالأمة لأبيه كما هي وعليه عقرها لأبيه فإن قال قائل في الأمة التي وطئها الرجل وولدت وحرم فرجها عليه بأنه قد وطىء أمها بنكاح أعتقها عليه من قبل أنها لا ترق بعده بحال ولا يكون له بيعها وإنما هي أم ولد له فيها المتعة بالجماع فلما حرم الجماع أعتقها عليه قيل له -إن شاء الله تعالى- فما تقول في أم ولد الرجل قبل أن يحرم عليه فرجها أله شيء منها غير الجماع ؟ فإن قال نعم قيل فيأخذ ثمنها ويجنى عليها فيأخذ أرش الجناية عليها وتفيد مالا من أي وجه ما كان فيأخذ المال وتخدمه قلت له أسمع له فيها معاني كثيرة غير الجماع فلم أبطلتها وأعتقتها عليه وهو لم يعتق وإنما القضاء أن يعتق على من أعتق أو تعتق أم الولد بعد موت السيد وهو لم يمت فإذا كان عمر إنما أعتقهن بعد موت ساداتهن فعجلتهن العتق فقد خالفته وإذا كان القضاء أن لا يعتق إلا من أعتق السيد فأعتقتها فقد خالفته فإن قال أكره أن يخلو بامرأة لا يحل له فرجها قيل وإن كانت مالكه ؟ فإن قال نعم قيل له ماتقول فيه إن ملك أمه وبنته وأخته من الرضاع وجارية لها زوج أيحل له أن يخلو بهن ؟ فإن قال نعم قيل فقد خليت بينه وبين الخلوة بأربع كلهن حرام الفرج عليه فكيف حرمته بواحدة ؟ فإن قال إنما خليت بينه وبين الخلوة برضائعه لأنه محرم لهن قيل فمحرم هو لجاريته التي لها زوج ؟ فإن قال لا قيل فقد خليت بينه وبين فرج ممنوع منه وليس لها محرم فإن قال فلم منعت الابن فرج جاريته إذا أصابها أبوه ولم تجعل عليه إلا العقر ولم تقومها على أبيه وقد فعل فيها فعلا يمنع به الابن من فرجها ؟ قيل له إن منع الفرج لا ثمن له والجناية جنايتان جناية لها ثمن وأخرى لا ثمن فلما كان الحد إذا درىء كان ثمة في الموطوءة عقر أغرمناه الأب ولم نسقط عنه شيئا فعله له ثمن ولما كان تحريم الفرج غير معتق للأمة ولا مخرج لها من ملك الابن لم يكن استهلك شيئا فيغرمه فإن قال فما يشبه هذا ؟ قيل ماهو في أكثر من معناه وهي المرأة ترضع بلبن الرجل جاريته لتحرمها عليه فتحرم الجارية وولدها وتكون مسيئة آثمة بما صنعت ولا يكون لما صنعت ثمن نغرمها إياه وهي لو شجتها أغرمناها أرش شجتها فإذا كان التحريم يكون من المرأة عامده ولا تغرم لأنه غير إتلاف ولا إخراج للمحرمة من الملك ولا جناية لها أرش فكذلك هي في الأب بل هي في الأب أولى أن يكون قد أخذ منها بدلا لأنه قد أخذ منه عقر وهذه لم يؤخذ منها قليل ولا كثير (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ملك الرجل أخته من الرضاعة فأصابها جاهلا فحبلت وولدت فهي أم ولد له تعتق بذلك الولد إذا مات ويحال بينه وبين فرجها بالنهي وفيه قول آخر أنها لاتكون أم ولده ولا تعتق بموته لأنه لم يطأها حلالا وإنما هو وطء بشبهة وإن كان عالما بأنها محرمة عليه فولدت فكذلك أيضا وفيها قولان أحدهما أنه إذا أتى مايعلم أنه محرم عليه أقيم عليه حد الزنا والثاني لايقام عليه حد الزنا وإن أتاه وهو يعلمه في شيء له فيه علق ملك بحال ولكنه يوجع عقوبة منكلة ويحال بينه وبين فرجها بأن ينهى عن وطئها ولا عقر في واحدة من الحالين عليه لأن العقر الذي يجب بالوطء له ولا يغرم لنفسه ألا ترى أنه لو قتلها لم يغرم لأنه إنما يضمن لنفسه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ملك النصراني المسلمة ووطئها وهو جاهل علم ونهي أن يعود أن يملك مسلمة وبيعت عليه فإن ولدت بذلك الوطء حيل

فيه واحدة لأنه من موضع الأخبار كما تجوز الوحدة فى الخبر لا لأنه من موضع الشهادة ولو كان من موضع الشهادات ماجاز عدد من النساء — وإن كثرن — على شيء فقيل لبعض من قال هذا فبأى شيء احتجت إلى خبر واحدة أبشهادة أو غير شهادة ؟ قال بشهادة على معنى الأخبار فقيل له وكذلك شاهدان وأكثرهما شاهدان على معنى الأخبار قال ولا تجوز شهادات النساء منفردات فى غير هذا قيل نعم ولا رجل وامرأتين إلا فى خاص ولا تجوز على الحدود ولا على القتل فإن كنت أنكرت أن يكن غير تؤام إلا فى موضع فكذلك يلزمك فى رجل وامرأتين أنهما غير تامين وكذلك يلزمك فى رجلين لأنهما غير تامين فى الشهادة على الزنا وكذلك يلزمك فى شهادة أهل الذمة بخبرها أنها غير تامة على مسلم فهذا كانت الشهادة كلها خاصة مالم تتم الشهود أربعة فكيف إذا كانت الشهادة على مايغيب عن الرجال خاصة لم نصرفها إلى قياس على حكم الله وإجماع المسلمين ولا يقبل فيها من العدد إلا أربعا تكون كل ثنتين مكان شاهد ؟ قال فإنا روينا عن على رضى الله تعالى عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها قلت لو ثبت عن على رضى الله تعالى عنه صرنا إليه إن شاء الله تعالى ولكنه لايثبت عندكم ولا عندنا عنه وهذا لا من جهة ماقلنا من القياس على حكم الله ولا من جهة قبول خبر المرأة ولا أعرف له معنى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ابتاع الرجل من الرجل بيعا ما كان على أن له الخيار أو للبائع أولهما معا أو شرط المبتاع أو البائع خيارا لغيره وقبض المبتاع السلعة فهلكت فى يديه قبل رضا الذى له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم قط فيها وأنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء مضمونا عليه فتلف ضمن قيمته فالقيمة تقوم فى الفائت مقام البدل وهذا قول الأكثر ممن لقيت من أهل العلم والقياس والأثر وقد قال قائل من ابتاع بيعا وقبضه على أنه بالخيار فتلف فى يديه فهو أمين كأنه ذهب إلى أن البائع سلطه على قبضه وإلى أن الثمن لايجب عليه إلا بكمال البيع فجعله فى موضع الأمانة وأخرجه من موضع الضمان وقد روى عنه فى الرجل يبتاع البيع الفاسد ويقبضه ثم يتلف فى يديه أنه يضمنه القيمة وقد سلط البائع المشترى على القبض بأمر لايوجب له الثمن ومن حكمه وحكم المسلمين أن هذا غير ثمن أبدا فإذا زعم أن مالا يكون ثمنا أبدا يتحول فيصير قيمة إذا فات ما فيه العقد الفاسد فالمبيع يشتريه الرجل شراء حلالا ويشترط خيار يوم أو ساعة فيتلف أولى أن يكون مضمونا لأن هذا لو مرت عليه ساعة أو اختار المشترى إنفاذه نفذ لأن أصله حلال والبيع الفاسد لو مرت عليه الآباد أو اختار المشترى والبائع إنفاذه لم يجز فإن قال إن البائع بيعا فاسداً لم يرض أن يسلم سلعته إلى المشترى وديعة فتكون أمانة وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن فكذلك البائع على الخيار ما رضى أن يكون أمانة وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن فكيف كان فى البيع الحرام عنده ضامناً لقيمة إذ لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ولا يكون ضامنا فى البيع الحلال ولم يرض أن يكون أمانة وقد روى المشرقيون عن عمر بن الخطاب أنه سام بفرس وأخذها بأمر صاحبها[1] فشار إليه لينظر إلى مشيها فكسرت فحاكم فيها عمر صاحبها إلى رجل فحكم عليه أنها ضامنة عليه حتى يردها كما أخذها سالمة فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاءه ووافقه عليه واستقضاه فهذا كان هذا على مساومة ولا تسمية ثمن إلا أنه من أسباب البيع فرأى عمر والقاضى عليه أنه ضامن له فما سمى له ثمن وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضمونا من هذا وإن أصاب هذا المضمون المشترى شراء فاسدا نقص عند المشترى رده وما نقص وإذا كان الابن فقيراً بالغا لايجد طولا لحرة ويخاف العنت فجائز له أن ينكح أمة أبيه كما ينكح أمة غيره إلا أن ولده من أمة أبيه أحرار فلا يكون لأبيه أن يسترقهم

---

(١) قوله : فشار إليه كذا فى النسخ ولعله « فشارها » ، فى لسان العرب : شار الدابة يشورها إذا بلاها ينظر ماعندها اه .

لها القافة ؟ قلت نعم فإن قال ومن أين ؟ قلنا الخبر عن عمر أنه دعا القافة لولد امرأة ليس فيه حرة وقد تكون في إبل أهلها وهي حرة لأن الحرائر يرعين على أهلهن وتكون في إبل أهلها وهي أمة ولو كان إنما حكم بالقافة في ابن أمة دل على أنه يحكم به في ابن الحرة فإن قال ومايدل على ذلك ؟ قلنا إذا ميزنا بين النسب والأموال فجعلنا القائف شاهدا أو حاكما أو في معناهما معا جاز أن يشهد على ابن الحرة كما يشهد على ابن الأمة وأن يكون الحكم في ابن الحرة كهو في ابن الأمة لأنهما لا يختلفان وكل واحد منهما ابن بوطء الحلال ووطء الشبهة ويمنع بوطء الزنا . أفرأيت لو لم ندع القافة لابن الحرة فوطئها رجلان بنكاح فاسد لم يعرف أيهما وطئها أولا أوليس إن جعلناه ابنهما أو نفيناه عنهما أليس يدخل علينا ما عبناه على غيرنا في القولين معا ؟ ولو علمنا أيهما كان وطئها أولا فجعلناه له أو للآخر من الواطئين دخل علينا أنا نقوله غير قياس ولا خبر وإذا كانت حجتهما في شيء واحد فلم نجعله لأحدهما دون الآخر ولكنا لم نحكم فيه حكم الأموال ولا حكم الأنساب واقتعلنا فيها قضاء متناقضا لأنا إنما فرقنا بين حكم الأموال وحكم الأنساب بالقافة وإذا أبطلنا القافة في موضع كنا قد خرجنا من أصل مذهبنا في القافة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا التقط مسلم لقيطا فهو حر مسلم ما لم يعلم لأبويه دين غير دين الإسلام فإذا أقر به نصراني ألحقناه به وجعلناه مسلما لأن إقراره به ليس بعلم منا أنه كما قال فلا نغير الإسلام إذا لم نعلم الكفر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أقام النصراني بينة من المسلمين أنه ابنه ولد على فراشه ألحقناه به وجعلنا دينه دين أبيه حتى يعرب عن نفسه لأن هذا علم منا بأنه مولود على فراشه وأن التقاط من التقطه إنما هو كالضالة التي يجدها الرجل فإن أقام البينة أبوه عليه بعد عقله الإسلام ووصفه إياه جعلناه ابنه ومنعناه من أن ينصره حتى يبلغ فيتم على الإسلام فنلحقه بالمسلمين وينقطع عنه حكم أهل الذمة فإن بلغ فامتنع من الإسلام لم يكن من المرتدين الذين نقتلهم لأنه لم يصف الإسلام بعد البلوغ وبعد وجوب ما أقر به على نفسه للناس ولله عز وجل من الحقوق ألا ترى أنه لو كان ابن مسلم فارتد قبل البلوغ لم أقتله حتى يبلغ فيثبت على الردة ولو زنى قبل البلوغ أو قذف لم أحده وإنما تجب عليه الحدود والإقرار للناس إذا أقر بعد البلوغ ولكني أحبسه وأخيفه رجاء رجوعه إلى الإسلام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا التقط المنبوذ ومعه مال فينبغي له أن يرفعه إلى القاضي وينبغي للقاضي — إن كان الذي التقطه ثقة لماله — أن يوليه إياه ويأمره ينفق عليه بالمعروف وإن كان غير ثقة لماله فليدفع ماله لغيره ويأمر ذلك الذي دفع إليه ماله بالنفقة عليه بالمعروف . وإن لم يكن له مال فينبغي لوالي المسلمين أن ينفق عليه فإن لم يفعل فشاء الذي هو في يديه أن يأمره القاضي بالنفقة عليه وأن تكون النفقة دينا على المنبوذ إذا بلغ وثاب له مال فعل وإن لم يفعل الذي التقطه ولا مال له وأنفق عليه فهو متطوع بالنفقة ولا يرجع بشيء منها عليه بعد بلوغ ويسر ولا قبله وسواء وجد المال مع اللقيط أو أفاده بعد التقاطه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لا يجوز على الولادة ولا شيء مما تجوز فيه شهادة النساء مما يغيب عن الرجال إلا أربع نسوة عدول من قبل أن الله عز وجل حيث أجاز الشهادة انتهى بأقلها إلى شاهدين أو شاهد وامرأتين فأقام اثنتين من النساء مقام رجل حيث أجازهما فإذا أجاز المسلمون شهادة النساء فيما يغيب عن الرجال لم يجز والله أعلم . أن يجيزوها إلا على أصل حكم الله عز وجل في الشهادات فيجعلون كل امرأتين يقومان مقام رجل وإذا فعلوا لم يجز إلا أربع . وهكذا المعنى في كتاب الله عز ذكره وما أجمع المسلمون عليه أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال في شهادة النساء على الشيء من أمر النساء لا يجوز فيه أقل من أربع وقد قال غيرنا تجوز

وشر من رأيت بعينك نفسا ونسبا وعقلا ودينا ومالا (قال) إذاً أجعلهم فيه سواء ؟ قلنا فلا نسمع قولك قضيت به على النظر له معنى لأنك لو كنت تثبت على النظر له ألحقته بخيرهما له (قال) فقد يصلح هـذا ويكثر ماله ويفسد هذا ويقل ماله قلنا وكذلك يعتق العبد ويسلم الذمى حتى يكونا خيرا من الذى قضيت له به (قال) فأين خالفته فيه فى سوى هذا الموضع ؟ قلت زعمت أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال : أقضى به للاثنين بالأثر وثلاثة لأن ثلاثة فى معنى اثنين فإذا كانوا أربعة فصاعدا لم أقض به لواحد منهم (قال) فهذا خطأ كله وقد تركته . قلنا فقل ماشئت : قال فازعم أن الاثنين والثلاثة سواء فأقضى لهم به سواء قلنا كما يقضى بالمال ؟ قال : نعم قلنا فما تقول إن مات المولود لمائة قيام ؟ قال يرثه كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب لأن كذلك أبوتهم فيه . قلنا فما تقول إن مات واحد من الآباء ؟ قال فيرثه ميراث ابن كامل قلت وكيف يكمل له ميراث ابن وإنما له جزء من مائة جزء من أبوته فتورثه بغير الذى يورث منه وإنما ورث المسلمون الأبناء من الآباء كما ورثوا الآباء . وكيف زعمت أنه إذا مات كان ابن تسعة وتسعين أبا ثم لم ترثه بنات الميت ولم يكن لهن أخا ولم يرثه بنو الميت بأنهم أخواته فكيف جعلته أبا إلى مدة ومنقطع الأبوة بعد مدة ؟ هل رأيت هكذا مخلوقا قط ؟ قال اتبعت فيه عمر أنه قال هو للباقى منكما . قلنا ليس هو عن عمر بثابت كما وصفت . ولو كان ثابتا كان أولى القولين عندك إذا اختلف فيه عن عمر أولاهما بالقياس والمعقول . والقياس والمعقول عندنا وعندك على كتاب الله عز وجل وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر المسلمين أنه لايكون ابن اثنين ولا يرث اثنين بالأبوة وعمر لو قال ماقلت هو للباقى منكما فقطع أبوة الميت لم يورث الابن منه لأن الميراث إنما يجب بالموت . فلما كان الموت يقطع أبوة الميت كانت الأبوة منقطعة ولاميراث ولو ورثه لم يورثه إلا كما كان موروثا الأب من الابن . جزءاً من أجزاء لا كاملا وقلت له وهكذا كلما مات من المائة واحد حتى يبقى أب واحد قال نعم قلت أفرأيت لو قال هـذا من لم ينظر فى علم قط فزعم أن مولوداً مرة ابن مائة ومرة ابن واحد وفرق مابين المائة والواحد أما تقول له ما يحل لك أن تكلم فى العلم لأنك لاندرى أى شىء تقول قال ماخفى علينا أن القياس ماقلتم وأنه أحسن من قولنا ولكنا تبعنا فيه الأثر وليس فى الأثر إلا الانقياد . قلنا فالأثر كما قلنا لأنك لا تخالفنا فى أن الموصول أثبت من المنقطع وأثرنا فيه موصول . ولو كانا منقطعين معا كان أصل قولك وقولنا إن الحديثين إذا اختلفا ذهبنا إلى أشبههما بالقياس . وقد خالفت عمر فى حديث نفسك من حيث وصفنا مع أنك تخالف عمر لقول نفسك فيما هو ألزم لك أن تتبعه من هذا ثم عددت عليه أشياء يخالف فيها قول عمر لغير قول أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم . قال فإن لى عليك مسألة فيها قلت قد فرغنا من الذى علينا فأثبتنا لك عن عمر قولنا وزعمت أنه القياس قال فهل لك حجة غيره ؟ قلنا ما ذكرنا فيه كفاية . قال فقد قيل إن من أصحابك من يتأول فيه شيئا من القرآن . قلت : نعم زعم بعض أهل التفسير أن قول الله عز وجل «ماجعل الله لرجل من قلبين فى جوفه» ماجعل الله لرجل من أبوين فى الإسلام واستدل بسياق الآية قول الله عز وجل «ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله» قال فتحتمل هذه الآية معنى غير هـذا ؟ قلنا نعم زعم بعض أهل التفسير أن معناها غير هـذا قال فلك به حجة تثبت قلنا أما حتى نستطيع أن نقول هو هكذا غير شك فلا لأنه محتمل غيره ولم يقل هذا أحد يلزم قوله . ولكنه إذا كان يحتمل وكان معنى الإجماع أن الابن إذا ورث ميراث ابن كامل فكذلك يرثه الأب ميراث أب كامل لم يستقم فيه إلا هذا القول فإن قال قائل أرأيت إذا دعوت القافة لولد الأمة يطؤها رجلان بشبهة فإن كانت حرة فوطئت بشبهة أتدعو

الحرية حتى يعلم أنهم غير أحرار ولو أن أحدهم قال هو ابنى من أمة نكحتها لم يكن بهذا رقيقا لرب الأمة حتى يعلم أن الأمة ولدته ولا يجعل إقرار غيره لازما له ويكفى القائف الواحد لأن هذا موضع حكم بعلم لا موضع شهادة ولو كان إنما حكمه حكم الشهادات ما أجزنا غير اثنين ولا أجزنا شهادة اثنين يشهدان على مالم يحضرا ولم يريا ولكنه كاجتهاد الحاكم العالم ينفذه كما ينفذ هذا ولا يحتاج معه إلى ثان ولا يقبل القائف الواحد حتى يكون أمينا ولا أكثر منه حتى يكونوا أمناء أو بعضهم فإذا أحضرنا القائف والمتداعيين للولد أو ذوى أرحامهم إن كان المدعون له موتى أو كان بعض المدعين له ميتا فأحضرنا ذوى رحمه أحضرنا احتياطا أقرب الناس نسبا وشبها فى الخلق والسن والبلد بالمدعين له ثم فرقنا بين المتداعيين منهم ثم أمرنا القائف يلحقه بأبيه أو أقرب الناس بأبيه إن لم يكن له أب وإن كانت معه أم أحضرنا لها نسبا فى القرب منها كما وصفت ثم بدأنا فأمرنا القائف أن يلحقه بأمه لأن للقائف فى الأم معنى ولكى يستدل به على صوابه فى الأب إن أصاب فيها ويستدل على غيره إن أخطأ فيها فخالفنا بعض الناس فى القافة فقال القافة باطل فذكرنا له أن النبى صلى الله عليه وسلم سمع مجززا المدلجى ونظر إلى أقدام أسامة وأبيه زيد وقد غطيا وجوههما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فحكى ذلك النبى صلى الله عليه وسلم لعائشة مسرورا به فقال ليس فى هذا حكم فقلنا إنه وإن لم يكن فيه حكم فإن فيه دلالة على أن النبى صلى الله عليه وسلم رضيه ورآه علما لأنه لو كان مما لا يجوز أن يكون حكما ما سره ما سمع منه إن شاء الله تعالى ولنهاه أن يعود له (١) فقال إنك وإن أصبت فى هذا فقد تخطىء فى غيره قال فهل فى هذا غيره ؟ قلنا نعم أخبرنا ابن علية عن حميد عن أنس أنه شك فى ابن له فدعا القافة * أخبرنا أنس بن عياض عن هشام عن أبيه عن يحيى ابن عبد الرحمن بن حاطب أن رجلين تداعيا ولدا فدعا له عمر القافة فقالوا قد اشتركا فيه فقال له عمر وال أيهما شئت أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان عن عمر مثل معناه أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهرى عن عروة عن عمر بن الخطاب مثل معناه قال فإنا لا نقول بهذا ونزعم أن عمر قال هو ابنكما ترثانه ويرثكما وهو للباقى منكما قلت فقد رويت عن عمر أنه دعا القافة فزعمت أنك لا تدعو القافة فلو لم يكن فى هذا حجة عليك فى شىء مما وصفنا إلا أنك رويت عن عمر شيئا فخالفته فيه كانت عليك قال قد رويت عنه أنه ابنهما وهذا خلاف ما رويتم قلنا وأنت تخالف أيضا هذا قال فكيف لم تصيروا إلى القول به ؟ قلنا هو لا يثبت عن عمر لأن إسناد حديث هشام متصل والمتصل أثبت عندنا وعندك من المنقطع وإنما هذا حديث منقطع وسليمان بن يسار وعروة أحسن مرسلا عن عمر ممن رويت عنه قال فأنت تخالف عمر فيما قضى به من أن يكون ابن اثنين قلت فإنك زعمت أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى به إذ كان فى أيديهما قضاء الأموال قال كذلك قلت

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قلت فقد زعمت أن الحر المسلم والعبد المسلم والذمى إذا تداعوا ولدا جعلته للحر المسلم للاسلام ثم زعمت أن العبد المسلم والذمى إذا تداعيا ولدا كان للذمى للحرية فزعمت أنك تجعله مرة للمدعى بالإسلام والآخر يقضى به على الإسلام وتجعله على الحرية دون الإسلام وأنت تزعم أن هؤلاء لو تداعوا مالا جعلته سواء بينهم فإن زعمت أن حكمه حكم الأموال وأن ذلك موجود فى حكم عمر فقد خالفته بما وصفنا (قال) فإنا إنما قلنا هذا على النظر للمولود . قلنا وتقول قولا لا قياسا ولا خبرا ثم تقوله متناقضا أرأيت لو أجازوا لك أن تقوله على أن تنظر المولود فحيث كان خيرا له ألحقته فتداعاه خليفة أو أشرف الناس نسبا وأكثرهم مالا وخيرهم دينا وفعالا

---

(١) قوله : فقال أى الرسول ، فتنبه . كتبه مصححه .

له أن يشترط عليه أن لا يحدث فيها شيئا فإن أحدثه لم يمنعه منه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجلان الزرع فى الأرض للرجل فإن زعم رب الأرض أن الزرع زرعه فالقول قوله مع يمينه وإن زعم رب الأرض أن الزرع ليس له وقال قد أذنت لهما أن يزرعا معا ولا أعرف أيهما زرع وليس فى يدى واحد منهما فإن أقاما معا البينة فالقول فيها مثل القول فى الرجلين يتداعيان ما ليس فى أيديهما فيقيمان عليه بينة وإن لم يقم أحدهما بينة وأقام الآخر فهو للذى أقام البينة وإن ذكرا معا أنه فى أيديهما تحالفا وقضى به بينهما نصفين إن كان رب الأرض يزعم أنه ليس له وأنه قد أذن لهما بالزرع وليس لهما فيه خصم وهو فى أيديهما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل البينة على الأمة أنها أمته والآخر بذلك وأنها ولدت منه فمن قال بالقرعة أقرع بينهما فإن صارت للذى ولدت منه فهى له ولا شىء عليه وإن صارت للذى لم تلد منه فهى له ويرجع على خصمه بقيمة ولده يوم ولد وعقرها وإن كانت المسألة بحالها غير أن الأمة هى التى أقامت البينة أنها لفلان الغائب الذى لم تلد منه وقف عنها الذى هى فى يديه ووضعت على يدى عدل حتى يحضر سيدها فيدعى فيكون خصما أو يكذب البينة فلا يكون خصما وتكون للذى هى فى يديه لأن البينة إنما شهدت له ومن لم يقل بالقرعة جعلها بينهما نصفين ورد الذى ليست بيديه بنصف عقرها ونصف قيمة ولدها يوم سقطوا ونصف قيمتها وجعلها أم ولد للاخر فإن قال قائل من أين جعلت لها العقر والواطىء لم يطأها على أنه وقع عليها اسم نكاح؟ قيل لو كنت لا أجعل العقر إلا على واطىء نكح نكاحا صحيحا أو نكاحا فاسدا فلزمه قبل الوطء أنه ناكح للتى وطىء زعمت أن رجلين لو نكحا أختين فأخطىء بامرأة كل واحد منهما إلى صاحبه فأصابها لم يكن لواحدة منهما عقر وذلك أن كل واحد من المصيبين غير ناكح للتى أصاب نكاحا صحيحا ولا نكاحا فاسدا فلما كان لكل واحدة من هاتين المهر بالأثر استدللنا بالأثر وما فى معناه على أن المهر إنما يكون للمرأة حيث يكون الحد عنها ساقطا بأن لا تكون زانية ومما فى هذا المعنى الرجل يغصب المرأة فيصيبها فيكون عليه لها المهر وما قلت هذا أن فيه أثرا عن أحد يلزم قوله ولا إجماعا ولكنى وجدت المهر إنما هو للمرأة فلما كانت المرأة بهذا الجماع غير محدودة لأنها غير زانية وإن كان الرجل زانيا جعلت لها المهر وإن كانت أضعف حالا من الأولى لأن الأولى والواطىء غير زانيين وواطىء المغصوبة زان فلما حكمت فى المخطا بها والمغصوبة هذا الحكم وفى النكاح الفاسد كانت الأمة والحرة مستويتين حيثما وجب لواحدة منهما مهر وجب للأخرى لأن الله عز وجل قال «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة» فلم تحل أمة ولا حرة لأحد بعد النبى صلى الله عليه وسلم إلا بصداق فإذا كانتا مجتمعتين فى النكاح الصحيح والنكاح الفاسد ثم جعلنا الخطأ فى الحرة والاغتصاب بصداق كما جعلناه فى الصحيح فكذلك الأمة فى كل واحد منهما فمن فرق بينهما فقد فرق بين ما جمع الله عز وجل بينه وبين ماهو قياس على ماجمع الله تبارك وتعالى بينه فى المهر.

باب دعوى الولد

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا تداعى الحر والعبد المسلمان والذمى الحر والعبد مولودا وجد لقيطا فلا فرق بين أحد منهم كما لا يكون بينهم فرق فيما تداعوا فيه مما يملكون فيراه القافة فإن ألحقوه بأحدهم فهو ابنه ليس له أن ينفيه ولا للمولود أن ينتفى منه بحال أبدا وإن ألحقه القافة باثنين فأكثر أو لم تكن قافة أو كانت فلم تعرف لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء فإذا فعل ذلك انقطعت دعوى الآخرين ولم يكن للذى انتسب إليه أن ينفيه وهو حر فى كل حالاته بأيهم لحق لأن اللقيط حر وإنما جعلناه حرا إذا غاب عنا معناه لأن أصل الناس

فقتله فقضى عليه بعقل أو قصاص أو لم يقض ثم استحقها رجل أخذ المستحق الجارية وقيمة ولدها حين سقط ولا يبطل القصاص إن كان لم يقتص منه وإذا كانت دية كانت لأبيه قبضها أو لم يقبضها فإن قال قائل ولم صارت لأبيه والولد من الجارية وهو للمستحق ؟ قيل له إن الولد لما دخل فى الغرور زايل حكم الجارية بأنها تسترق ولا يسترق فلما لم يجز أن يجرى عليه الرق لم يكن حكمه إلا حكم حر وإنما يرث الحر وارثه وكان سبيل رب الجارية(١) بأن العتق كان حكم ولدها أن يأخذ قيمته من أول ما كان له حكم كما كان يأخذ قيمة الفائت من كل شيء ملكه فإن قال قائل فهذا قد يكون غير فائت وأنت لا تسترقه قيل لما كان الأثر بما وصفنا وقول أكثر أهل العلم والقياس أن لا يجرى عليه الملك قبل حكمهم فيه حكمهم فى الفائت وإن كان غير فائت وإن اقتص الأب من قاتل الابن قبل أن تستحق الأمة ضمن القيمة لمستحق الأمة وكذلك إن جاء مستحق الأمة قبل القصاص فللأب أن يقتص ويرد القيمة ولا سبيل لسيد الأمة إلا على قيمة الابن ولأبى الابن السبيل فى ولد الأمة كماله السبيل فى ولد الحرة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ضرب الرجل بطن الأمة التى غربها الحر فألقت جنيناً ميتا ثمن قال جنين الرجل من أم ولده كجنين الحرة فلأبيه فيه غرة تقوم بخمسين دينارا وإذا جاء السيد قيل له لك قيمة ولد أمتك لو كان معروفا فلما لم يكن معروفا قيل له تقوم أمتك ثم نعطيك عشر قيمتها كما يكون ذلك فى جنينها ضامنا على أبيه فإن قال قائل أفرأيت إن كانت قيمة جنين الأمة إذا قوم بأمه أكثر من الغرة ؟ قيل له وكذلك يغرم الأب قيمته إن شاء رب الأمة ألا ترى أن الأمة لو حملت من غيره فضرب إنسان بطنها فألقت جنينا كان لربها عليه عشر قيمة أمه قل ذلك أو كثر وكذلك ذلك على المغرور لأنه كان فى يديه وكذلك ذلك عليه لو ماتت فشاء رب الأمة أن يضمنه قيمتها لأنها كانت فى يديه إلا أن المغرور الرجوع على الغار بما لزمه من الغرم بسببه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهكذا الرجل يتزوج الأمة على أنها حرة مثل الرجل يبتاع الأمة فتستحق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجل على الرجل أنه غصبه عبدا أو صار فى يديه من غيره بشراء فاسد أو غير ذلك من الملك والعبد غائب قبل القاضى البينة على الصفة والاسم والجنس ولم يقض بالعبد حتى يحضر فيعيد البينة فيشهدون أن هذا العبد بعينه فيقضى به وإنما قلت تقبل البينة لأن فى المسألة عن تعديلهم مؤنة تسقط عن المشهود له ولأن العبد قد يحضر فيقر الذى هو فى يديه أن العبد الذى شهدوا عليه بهذه الصفة هذا العبد بعينه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجلان الشىء ليس فى أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة على أنه له ففيها قولان أحدهما أنه يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ثم يقضى له بها ويقطع حق صاحبه منها . والآخر أنه يقضى به بينهما نصفين لأن حجة كل واحد منهما فيه سواء وكان سعيد بن المسيب يقول بالقرعة ويرويه عن النبى صلى الله عليه وسلم والكوفيون يروونها عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه وقضى بها مروان وقضى بها الأوقص (قال الربيع) وفيه قول آخر أن الشىء إذا تداعاه رجلان لم يكن فى يد واحد منهما أنه موقوف حتى يصطلحا فيه ولو كان فى أيديهما قسمه بينهما نصفين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل بينة على رجل بأرض فى يديه أنها له وعدلت البينة وكان القاضى ينظر فى الحكم وقفها ومنع الذى هى فى يديه من البيع حتى يبين له الحكم لأحدهما فيقضى له بها ويجعل الغلة تبعا من يوم شهد الشهود أنها له وإن لم تعدل البينة ولا واحد منها أو كانت البينة لم تقطع بما يحق الحكم للمشهود له لو عدلت تركها فى يدى الذى هى فى يديه غير موقوفة ولم يمنعه مما صنع فيها وينبغى

---

(١) قوله : بأن العتق أى بسبب أن العتق كان حكم ولدها أى سبيل رب الجارية أن يأخذ الخ ، تأمل اه .

أحدهما قول أهل المدينة الأول وسعيد بن المسيب يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم ويقول به وهو قضاء مروان بالمدينة وابن الزبير وهو يروى عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه وهو أن يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه أحلفه وجعل له الميراث ومن قال هذا القول فمن حجته ما وصفت ومن حجته أنه قياس على أن أمرهما فى الدعوى والبينة والاستحقاق واحد فلما كنت لا أشك أن إحدى البينتين كاذبة بغير عينها أقرعت خبرا وقياسا على أن رجلا أعتق مملوكين له فأقرع النبى صلى الله عليه وسلم بينهما وحجتهم واحدة وعلى أن النبى صلى الله عليه وسلم قسم خيبر ثم أقرع وعلى أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرع بين نسائه فوجدته يقرع حيث تستوى الحجج ثم يجعل الحق لبعض ويزيل حق بعض . والقول الثانى أن يجعل الميراث بينهما نصفين لأنه لاحجة لواحد منهما ولا بينة إلا حجة صاحبه وبينته فلما استويا فيما يتداعيان سوى بينهما وجعله قسما بينهما ومن حجة هذا أن يحتج بعول الفرائض فيقول قد أجد فى الفريضة نصفا ونصفا وثلثا فأضرب لكل واحد منهم بقدر ما قسم له فأكون قد أوفيته على أصل ماجعل له وإن دخل النقص عليه بغيره فكذلك دخل على غيره به ومن أراد أن يحتج على من احتج بهذا احتج عليه بأن هؤلاء قوم قد نقل الله تعالى إليهم الملك فكل صادق ليس منهم كاذب بحال والمشهود له بخلاف ما شهد به لصاحبه يحيط العلم بأن إحدى الشهادتين كاذبة والعلم يحيط أن أحسن أحوال المستحق بالشهادة أن يكون أحد المستحقين بها محقا والآخر مبطلا فإذا خرج النصف إلى أحدهما أحاط العلم بأنه قد أعطى نصفا من لاشىء له ومنع نصفا من كان له الكل فدخل عليه أن عمد أن أعطى أحدهما ما ليس له ونقص أحدهما مما له فإن قال قد يدخل عليك فى القرعة أن تعطى أحدهما الكل ولعله ليس له؟ قيل فأنا لم أقصد قصد أن أعطى أحدهما بعينه إنما قصدت قصد الاجتهاد فى أن أعطى الحق من هو له وأمنعه من ليس له كما أقصد قصد الاجتهاد فيما أشكل من الرأى فأعطى أحد الخصمين الحق كله وأمنعه الآخر على غير إحاطة من الصواب ويكون الخطأ عنى مرفوعا فى الاجتهاد ولا أكون مخطئا بالاجتهاد ولا يجوز لى عمد الباطل بكل حال إذا كنت آتية وأنا أعرفه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا مما أستخير الله تعالى فيه وأنا فيه واقف ثم قال لانعطى واحداً منهما شيئا يوقف حتى يصطلحا (قال الربيع) هو آخر قولى الشافعى وهو أصوبهما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا تصدق الرجل على الرجل بدار أو وهبها له أو نحله إياها فلم يقبضها المتصدق بها عليه ولا الموهوبة له ولا المنحول فهذا كله واحد لايختلف ولمالك الدار المتصدق بها والواهب والناحل أن يرجع فيما أعطى قبل أن يقبض المعطى ولا يتم شىء من هذا إلا بقول الناحل وقبض المنحول بأمر الناحل وإن مات المنحول قبل القبض قيل للناحل أنت أحق بمالك حتى يخرج منك فإذا مات المنحول فأنت على ملكك وإن شئت أن تستأنف فيه عطاء جديدا فافعل وإن شئت أن تحبسه فاحبس وهكذا كل ما أعطى آدمى آدميا على غير عوض إلا ما إذا أعطاه المالك لم يحل لمالك بما يخرج من فيه من الكلام أن يحبسه قبضه المعطى أو لم يقبضه أو رده أو لم يرده فإن قال قائل وما هذا؟ قيل إذا أعتق الرجل عبده فقد أخرجه من ملكه ولا يحل له أن يملكه ولو رد ذلك العبد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا حبس الرجل على الرجل الشىء وجعله محرما لايباع ولا يوهب فقد أخرجه من ملكه خروجا لايحل أن يعود فيه ألا ترى أنه لو رده عليه المحبس عليه بعد قبضه لم يكن له ملكه فلما كان لايملكه برد المحبس عليه ولا شراء ولا ميراث كان من العطايا التى قطع عنها المالك ملكه قطع الأبد؟ فلا يحتاج أن يكون مقبوضا وسواء قبض أو لم يقبض فهو للمحبس عليه والحبس يتم بالكلام دون القبض وقد كتبنا هذا فى كتاب الحبس وبيناه وإذا ابتاع الرجل من الرجل الجارية فقبضها وولدت له ولدا ثم عدا عليه رجل

فإن لم يجده فإنما ماله موقوف فندعوا الطالب بميراثه بثقة(١) كمن يرضى هو أن يقف الأموال على يديه فإذا ضمن عنه مادفع إليه دفعه إليه ولم يكن هذا ظلما لغائب إن جاء ولا حبسا عن حاضر ، وإذا كان المال مضمونا على ثقة كان خيرا للغائب من أن يكون أمانة عند ثقة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقام الرجل البينة أن أباه مات وترك هذه الدار وأنه لاوارث لأبيه غيره قضى له بالدار ولم يؤخذ منه بذلك كفيل ، والله تعالى الموفق

باب الدعوى فى البيوع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا باع الرجل من الرجل عبدا أو شيئا ما كان بيعا حراما وقبض المبتاع ما اشترى فهلك فى يديه كان عليه رد قيمته وذلك أن البائع لم يدفعه إليه إلا على عوض يأخذه منه فلما كان العوض غير جائز كان على المبتاع رد ما أخذ لأنه لم يسلم للبائع العوض ولم يكن أصله أمانة ولو باعه عبدا على أن المبتاع بالخيار فقبضه المبتاع فمات فى يديه قبل أن يختار البيع أو يمضى أجل الخيار كان عليه أن يرد القيمة فإن قال قائل هل تم البيع بينهما وفيه خيار ؟ قيل كان أصل البيع حلالا لو أعتقه المشترى جازعتقه أو كانت أمة حل له وطؤها ولو أراد بيعها كان له وكان مالكا صحيح الملك إلا أن له إن شاء رد الملك بالشرط ولم يكن أخذه أمانة ولا أخذه إلاعلى أن يوفى البائع ثمنه أو يرد إليه عبده ولم يكن أخذه على محرم من البيوع فلما لزم الآخذ للعبد على المحرم أن يرد القيمة لأنه لم يعط العبد أمانة ولا هبة ولم يعطه إلا بعوض فلما لم يستحق العوض كان على المبتاع رده إن كان حيا وقيمته إن كان ميتا كان المشترى على الخيار فى هذا المعنى فى أنه لم يدفع أمانة ولا هبة إلا بعوض يسلم للبائع فلما لم يسلم له كان على القابض له رده حيا ورد قيمته ميتا وكان يريد أن أصل البيع والثمن كان حلالا فكيف يبطل ثمن الحلال ويثبت ثمن الحرام ؟ وهكذا لو كان البائع بالخيار أو كان الخيار لهما معا من قبل أن البائع لم يسلم قط عبده إلا على أن يرجع إليه أو ثمنه وإنما منعنا أن نجعل له الثمن لا القيمة من قبل أنه شرط فيه شيئا فلما كان له فسخ البيع لم يكن الثمن لازما بكل حال فلما لم يكن لازما بكل حال ففات رددناه إلى القيمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان لرجل زوجة وابن منها وكان لزوجته أخ فترافعوا إلى القاضى فتصادقوا على أن الزوجة والابن قد ماتا وتداعيا فقال الأخ مات الابن ثم ماتت الأم فلى ميراثها مع زوجها وقال الزوج بل ماتت المرأة فأحرز ابنى معى ميراثها ثم مات ابنى فلا حق لك فى ميراثه ولا بينة بينهما فالقول قول الأخ مع يمينه لأنه الآن قائم وأخته ميتة فهو وارث وعلى الذى يدعى أنه محجوب البينة ولا أدفع اليقين إلا بيقين فإن كان ابنها ترك مالا فقال الأخ آخذ حصتى من مال أختى من ميراثها من ابنها كان الأخ فى ذلك الموضع هو المدعى من قبل أنه يريد أخذ شىء قد يمكن أن لا يكون كما قال فكما لم أدفع أنه وارث لأنه يقين بظن أن الابن حجبه فكذلك لم أورثه من الابن لأن الأب يقين وهو ظن وعلى الأب اليمين وعلى الأخ البينة إذا حضر أخوان مسلم ونصرانى فتصادقا أن أباهما مات وترك هذه الدار ميراثا وقال المسلم مات مسلما وقال النصرانى مات نصرانيا سئلا فإن تصادقا على أنه كان نصرانيا ثم قال المسلم أسلم بعد . قيل المال للنصرانى لأن الناس على أصل ما كانوا عليه حتى تقوم بينة بأنه انتقل عما كان عليه فإن ثبت بينة بأنه أسلم ومات مسلما كان الميراث للمسلم وإن قال لم يزل مسلما وقال النصرانى لم يزل نصرانيا وقفنا المال أبدا حتى يعلم أو يصطلحا فإذا أقام النصرانى بينة من المسلمين أنه كان نصرانيا ومات نصرانيا كان الميراث له دون المسلم وإن أقام كل واحد منهما بينة على دعواه ففيها قولان

---

(١) لعله : « ممن » وإن كان يلتمس للكاف وجه ، تأمل اه .

شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » فكان بينا أن المأمور بجلده ثمانين هو من قصد قصد محصنة بقذف لامن وقع قذفه على محصنة بحال ، ألا ترى أنه لو كان يحد من كان لم يقصد قصد القذف إذا وقع القذف بمثل ماتقع به الأيمان فقال قائل إن كان خرج رجل من الكوفة ثم قدم علينا الساعة فهو ابن كذا فقدم تلك الساعة رجل حر مسلم كان عليه الحد من قبل أن القذف كان بعد خروجه من الكوفة وكان القدوم بعده و القدوم لا يكون إلا والخروج متقدم له قبل الكلام بالقذف وهذا لاحد عليه من قبل أنه يمكن أن لايقدم فى تلك الساعة وأنه لم يقصدقصده بقذف ولو كان الحد يقع بما تقع به الأيمان كان الرجل لو قال : غلامى حر إن ضربنى أو إن أطاعنى أو إن عصانى ففعل من هذا شيئاً كان حرا ولو قال من ضربنى فهو ابن كذا فضربه رجل(١) لم يكن عليه حد ولا يجوز فيه والله تعالى أعلم إلا ماقلت من أنه إنما يكون الحد على من قصد قصد أحد بالفرية أو يكون الحد على من وقعت فريته بحال كما تقع الأيمان (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا تجوز شهادة النساء مع الرجال ولا منفردات إلا فى موضعين أن يشهدن على مال لاغيره مع رجل أو يشهدن على مايغيب من أمر النساء منفردات فإن شهدت امرأتان مع رجل أنهما سمعتا فلانا يقر بأن هذا ابنه لم تجز شهادتهن لأن هذا لايثبت به مال إلا وقد تقدمه ثبوت نسب وليس تجوز شهادتهن على الأنساب ولا فى موضع إلا حيث ذكرت وإذا لم يثبت له النسب لم نعطه المال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل البينة أن هذه الدار التى فى يدى هذا الرجل دار أبيه مات حرا مسلماً وتركها ميراثا غير أنا لانعرف كم عدد ورثته ونشهد أن هذا أحدهم قضينا بها للميت على الذى هى فى يديه لأنا نقضى للميت بمحضر الوارث الواحد ونقف حق الغيب حتى يأتوا أو يوكلوا أو يموتوا فتقوم ورثتهم مقامهم ونقف هذه الدار ونستغلها ولا نقضى لهذا الحاضر منها بشىء لأنا لاندرى أحصته منها الكل أو النصف أو جزء من مائة جزء أو أقل ولا يجوز أن يكون نعطيه شيئاً ونحن لاندرى لعله ليس له وإن قامت بينة أعطيناه بما شهدت به البينة وسلمنا له حصته من الغلة والدار فإن لم تقم بينة كان ذلك موقوفا وسواء طال الزمان فى ذلك أو قصر فإن قال قائل أفرأيت الرجل يموت وعليه الدين فتحضر غرماؤه فيثبتون على ديونهم ويحلفون وتصح فى دينه كيف تقضى لهؤلاء وأنت لاتدرى لعل له غرماء لهم أكثر مما لهؤلاء فلا يصيب هؤلاء مثل ماتقضى لهم فإن جاء غيرهم من غرمائه أدخلتهم عليهم ؟ قيل لافتراق الدين والميراث ، فإن قال قائل فأين افتراقهما ؟ قيل الدين فى ذمة من عليه الدين حيا كان أو ميتا يجب فى الحياة مثل الذى يجب فى الوفاة ولا يخرج ذو الدين حيا كان أو ميتا فيما بينه وبين الله عز وجل ولا فى الحكم إلا أن يؤدى دينه ، ولو كان حيا فدفع إلى أحد غرمائه دون غيره من غرمائه كان ذلك جائزا للمدفوع إليه لأن أصل الدين فى ذمته وأهل الدين أحق بمال ذى الدين حيا كان أو ميتا منه ومن ورثته بعده والدين مطلق كله لابعضه فى ذمته والورثة ليسوا يستحقون وذو المال على شيئا وإنما نقل الله عز وجل إليهم ما كان الميت مالكا الفضل عن الدين وأدخل عليهم أهل الوصايا فإن وجدوا فضلا ملكوا ماوجدوا بما فرض الله عز وجل لهم لابشىء كان فى ذمة الميت وإن لم يجدوا لم يكن فى ذمة الميت لهم شىء ولم يكن آثما بأن لم يجدوا شيئا ولا متبوعا كما يكون متبوعا بالدين فلما لم يكن لهم فى ذمة الميت شىء يتبع به بكل حال وكان إنما فرض لهم شىء لايزادون عليه ولا ينقصون منه ، إنما هو جزء مما وجدوا قل أو كثر فلم يكن ثم أصل حق يعطون به إلا على ماوصفت لم يجز لهم أن يكون الملك منقولا إلى واحد منهم إلا وملكه معروف وإن ورد هذا على الحاكم كشفه وكتب إلى البلد الذى انتوى به الميت وطلب له وارثا ،

---

(١) قوله : لم يكن عليه الخ لعل فيه سقطا من الناسخ والأصل « كان فيه حد مع أنه لم يكن الخ » اه .

ملكها عن غير مالك أو غصبها ألا ترى أنى أجيز الأيمان على الأمر قد يمكن غيره فى القسامة التى لم يحضرها المقسم وفى الحق يكون لعبد الرجل وابنه ويجيزها من خالفنا على البت فيحلف الرجل لقد باع هذا العبد بريئا من الإباق وبريئا من العيوب وقد يمكن أن يكون أبق بغير علمه ويكون عنده هذا العيب بغير علمه وأقبل الشهادة على البت والعلم معاً ومعنى البت معنى العلم إذا كان لا يمكن فى البت إلا العلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وللرجل أن يكرى داره ويؤاجر عبده يوما وثلاثين سنة لا فرق بين ذلك وذلك أنه إذا كان مسلطا على أن يخرج رقبة داره ورقبة عبده إلى غيره بعوض وغير عوض لم يكن ممنوعا أن يخرج إليه منفعتهما ومنفعتهما أقل من رقابهما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإذا أقر الرجل لقوم أن أباهم كان أسلفه مالا وأنه قد قضاه والدهم أو الرجل يقر بالدين للرجل عليه عند القوم على وجه الشكر للذى أسلفه يحمده بذلك أنه قد أقرضه وقضاه « قال الربيع » لم يجىء بالجواب (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا تكارى الرجل من الرجل الدار بعشرين دينارا على أن الدار إن احتاجت إلى مرمة رمها المكترى من العشرين الدينار . قال أكره هذا الكراء من قبل شيئين أحدهما أن يكون المكترى أمين نفسه إن أراد المكرى أن يرمها ويمنع المكترى أن يرمها كان لم يف له بشرطه وإن جبرت المكرى على أن يرمها المكرى كان قد يرمها بالقليل والكثير ولم يعقد له وكانة على شىء يعرفه بعد ما كان والوجه الآخر أنها قد تحتاج إلى مرمة لا يضر بالساكن تركها وإنما يلزم رب الدار مرمة ما يضر بالساكن تركه فإن وقع الكراء على هذا فسخناه قبل السكن وبعده وقبل النفقة وبعدها فإن أنفق فيها أقل من عشرين دينارا كان القول قوله مع يمينه ، فإن بلغ العشرين أو زاد عليها فهو متعد فإن كان أدخل فيها ما ليس منها قيل له انقضه فأخرجه إن شئت وإن شئت فدعه وعليه كراء مثل الدار إذا سكن (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا ادعى الرجل داراً فى يدى رجل فأقام البينة أنها دار أبيه كان أصح للبينة أن تشهد أنه مات وتركها ميراثا فإن لم يشهدوا بها وشهدوا أنها دار أبيه كان يملكها لا يزيدون على ذلك قضينا لأبيه ولا ندفع إليه ميراثه وإن كان أبوه حياً تركنا الدار فى يدى الذى هى فى يديه حتى يوكل أو يحضر فينظر ما يقول ، فإن مات أبوه أو كان يوم شهدت البينة ميتاً كلفنا ابنه البينة على عدد ورثته ثم قضينا بها لهم على قدر مواريثهم فإن جاء بالبينة أن أباه مات ولم يأت بالبينة على عدد ورثته وقفناها وعرفنا غلتها حتى تعرف ورثته فإن ادعوها دفعناها إليهم وغلتها فإن ادعاها بعضهم وكذب بعضهم الشهود رددنا حصة من أكذب الشهود من الدار والغلة وأنفذنا حصة من ادعى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا قال رجل من دخل المسجد فهو ابن الفاعلة فبئس ما قال ولا حد عليه ولو كان المسجد جامعاً يصلى فيه انبغى أن يعزر وإنما منعنا من حده أنه لم يقصد قصد أحد بعينه بفرية وأنه قد يمكن أن لا يدخل المسجد من له حد فرية ، وهكذا لو قال من رمانى بحجر أو شتمنى أو أعطانى درهما أو أعانى فهو ابن كذا وكذا لم يكن فى هذا حد ، وإنما قلت هذا من قبل أنه قال من فعل بى من قبل أن يفعل به وهذا قياس على العتق قبل الملك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإن أصيب رجل برمية فشجه موضحة فقال من رمانى فهو ابن كذا لفرية فقال رجل أنا رميتك صدق على نفسه وكان عليه أرش الشجة أو القصاص فيها إن كان عمدا أو الأرش إن كان خطأ ولا يصدق على الذى افترى عليه إن قال المفترى المشجوج ما قصدت قصد هذا بفرية ولا علمته رمانى وإذا أقر لى بأنه شجنى فأنا آخذ منه أرش شجتى ، وإن قال قد علمت حين رمانى أنه رمانى فافتريت عليه بعد العلم لم آخذ منه حقه فى الشجة ولا حد له ، فإن قال قائل لم لا تحده وقد كان الكلام بعد ما كان الفعل؟ قيل إن الكلام كان غير مقصود به القذف ، وقد قال الله تبارك وتعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة

قال لاأفعل ثم فعله كان حرا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا مات لرجل شاة أو بعير أو دابة فاستأجر من يطرحها بجلدها فالإجارة فاسدة فإن تراجعا قبل طرحها فسخناها وإن طرحها جعلنا له أجر مثله ورددنا الجلد إن كان أخذه على مالك الدابة الميتة فإن قال قائل ومن أين تفسد؟ قيل من وجهين أحدهما أن جلد الميتة لايحل بيعه مالم يدبغ فالإجارة لاتحل إلا بما يحل بيعه ومن قبل أنه لو كان جلد ذكى لم يحل بيعه وهو غير مسلوخ من قبل أنه قد يتفسد ويعاب فى السلخ ويخرج على غير ما يعرف صاحبه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعت الأمة على سيدها أنها أم ولد له أحلف السيد لها فإن حلف كانت رقيقا وإن نكل أحلفت فإن حلفت كانت أم ولد وإن لم تحلف كانت رقيقا له وكذلك الرجل يدعى على الرجل الحر أنه عبده أحلفه له أيضا مثل أم الولد سواء وكذلك كل ماورد عليك من هذه الأشياء فهو هكذا(١) قلت أرأيت بيع العذرة التى يزبل بها الزرع قال لايجوز بيع عذرة ولا الروث ولا البول كان ذلك من الناس أو من البهائم ولا شيئا من الأنجاس وليس شىء من الحيوان بنجس ما كان حيا إلا الكلب والخنزير فهذان لما لزمهما النجاسة فى الحياة لم تحل أثمانهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا ابن أبى يحيى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه كان يشترط على الذى يكريه أرضه أن لايعرها وذلك قبل أن يدع عبد الله الكراء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا تباع عظام الميتة . ولو أوقدتها تحت قدر أو غيرها لاأعلم تحريما لأن يؤكل مافى القدر ولا يستمتع من الميتة بشىء إلا الجلد إذا دبغ ولولا الخبر فى الجلد ماجاز أن يستمتع به وإن كان معقولا فى الجلد أن الدباغ يقلبه عن حاله التى كان بها إلى حال غيرها فيصير يصب فيه الماء فلا يفسد الماء وتذهب عنه الرائحة وينشف الدباغ فضوله والعظم والشعر بحالهما لادباغ لهما يغيرهما ويقلبهما كما يقلب الجلد والصوف مثل الشعر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو وجب لرجل على رجل قصاص فى قطع يد أو جرح غيره أو نفس هو وليها فقال الذى له القصاص قد صالحتك مما لى عليك من القصاص على أرشه وقال الذى عليه القصاص ماصالحتك والقصاص لك فإن شئت فخذه وإن شئت فدعه . قلنا المدعى الصلح أنت فى أصل ما كان لك كنت غنيا عن الصلح لأن أصل ماوجب لك الخيار بين أن تقتص وبين أن تأخذ الأرش مكانك حالا فى مال الجانى وتدع القصاص فلا يبطل ذلك لك بقولك صالحتك ولكن من زعم أنه كان له القصاص ولم يكن له إلا القصاص ولم يكن له أن يأخذ مالا أبطل القصاص عن الذى وجب عليه القصاص بأن المدعى زعم أنه قد أبطل حقه فيه إذ قال قد عفوته على مال وأنكر الذى عليه القصاص المال فعليه اليمين . وإذا أقام البينة على شىء فى يدى الرجل فسأل المقام عليه البينة الحاكم أن يحلفه له مع بينته لم يكن له إحلافه مع البينة إذا كان شاهدان فصاعدا . فإن قال قد علم غير ماشهدت به بينته من أنه قد أخرجه إلى من ملكه بوجه من الوجوه أو قد أخرجه إلى من أخرجه إلى فعليه اليمين لأن هذه دعوى غير ماقامت به البينة لأن البينة قد تكون صادقة بأنه له بوجه من الوجوه ويخرجه هو بلا علم البينة فتكون هذه يمينا من غير جهة ماقامت عليه البينة فإذا شهد شاهدان لرجل أن هذه الدار داره مات وتركها ميراثا وورثه فلان وفلان لاوارث له غيرهما فالشهادة جائزة وقد كان ينبغى أن يتوقيا فيقولان لانعلمها خرجت من يده ولا نعلم له وارثا لأنه قد يمكن أن تكون خرجت من يديه غير علمهما ويدعى وارثا بغير علمهما غير من سميا وإنما أجزنا الشهادة على البت وقد يمكن خلافه بمعنى أن البت فيها هو العلم وذلك أنه لايعلم هذا شاهد أبدا ولا ينبغى فى هذا غير هذا وإلا تعطلت الشهادات ألا ترى أنى قبلت قول الشاهد إن هذه الدار داره لم يزد على هذا فقد يمكن أن تكون غير داره بكل وجه بأن يخرجها هو من ملكه أو يكون

---

(١) قوله : قلت أرأيت الخ ، لايناسب ماقبله فلعله فيه سقطا من الناسخ ، تأمل .

وأن يفي له فأما الحكم فيأخذها متى شاء وإذا كان للرجل على الرجل الدين إلى أجل من الآجال قريب أو بعيد فأراد الذي عليه الدين السفر وسأل الذي له الدين أن يحبس عن سفره وقال سفره بعيد والأجل قريب أو يؤخذ له كفيل أو رهن لم يكن ذلك له وقيل إذا حل الأجل طلبته حيث كان أو ماله فقضي لك فيه من يرى القضاء على الغائب وسلفك حيث وضعته وكما وضعته لا يحيله عما تراضيتما به خوف ما لا يدري يكون أو لا أنت ترضى أن تكون أعطيته إياه لا سبيل لك عليه فيه إلى الأجل ثم نجعل لك عليه السبيل قبل الأجل ولسنا نعطي بالخوف ما لم يكن لك أعطيته ولا نعدي ذمته ونأخذ لك مع ذمته رهنا وحميلا به وكذلك لو بعته متاعا إلى أجل فلم ندفعه إليه حتى نعلم أنه غير مليء نجبرك على دفعه إليه ولم نفسخ بينكما البيع حتى يحل الأجل فيكون مفلسا لأنه قد يمكن أن يوسر قبل الأجل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجل على المرأة أنه تزوجها بولي وشهود ورضاها أحلفت فإن حلفت لم أثبت عليها النكاح وإن نكلت رددنا عليه اليمين فإن حلف ثبت النكاح وإن لم يحلف لم يثبت وكذلك لو كانت هي المدعية للنكاح عليه لم أحلفها حتى تزعم أن العقد كان صحيحا برضاها وشاهدي عدل وولي فإن زعمت أن العقد نقص من ذا لم أحلفها وذلك أنهما لو عقدا عقدا ناقصا فسخت النكاح فلا أحلفها على أمر لو كان فسخته وكذلك هو في جميع هذا (قال الشافعي) رضي الله عنه وإذا أقر الرجل أنه أعتق عبده على ألف أو أقل أو أكثر منها فإن قال جعلته حرا إن أدى إلي ألفا قيل للعبد إن شئت فأد إليه ألفا وأنت حر وإن شئت لا تؤدي لم يكن لك حرية فإن ادعى العبد أنه أعتقه عتقا بتاتا على غير شيء أحلفنا السيد فإن حلف برئ وإن نكل ردت اليمين على العبد فإن حلف عتق وإن قال السيد أعتقته عتق بتات وضمن لي بالعتق مائة دينار أثبتنا عليه العتق وجعلناه مدعيا في المائة إنما نجعل القول قوله إذا زعم أنه لم يوقع العتق وأنه جعله لشيء أراده لأنه لم يقر فيه بحرية متقدمة وإنما أقر بحرية تقع فإن قبلها العبد وقعت وإن لم يصدقه لم تقع كما زعمنا في المسألة الأولى ولو قال بعته نفسه بألف درهم فإن صدقه العبد فهو حر وعليه ألف درهم وإن ادعى العتق وأنكر الألف فهو حر والسيد مدع وعلى العبد اليمين (قال الربيع) وفيه قول آخر أن بيع العبد من نفسه باطل فإن أعطاه المائة عتق بالصفة إذا كان قال له إن أعطيتني مائة فأنت حر ولم يعتق بسبب البيع[1] لأنه غير مبيع (قال الشافعي) رحمه الله وكذلك لو قال كاتبته على ألف وادعى العبد أنه أعتقه فإن قال قائل كيف تصيره رقيقا وهو يقدر على أن يعتق بشيء يفعله وهو لو أعتقه سيده فقال لا أقبل العتق كان حرا ولم نجعل له الخيار في أن يكون رقيقا قيل له إن شاء الله تعالى كل ما أقر به السيد أنه قد وقع به عتق ماض لم يرد العتق الماضي كقوله بعتك من رجل وأعتقك فيكون حرا ولا يكون على الرجل شيء إلا أن يقر به وما زعم أن العتق يقع فيه مستأنفا بشيء يؤديه العبد أو يفعله لم يقع العتق إلا بأن يوفيه العبد أو يفعله كقوله للعبد أنت حر إن أعطيتني درهما أو إن دخلت الدار أو إن مسست الأرض أو إن أكلت هذا الطعام فإن فعل من هذا شيئا كان حرا وإن لم يفعله كان رقيقا وكانت المشيئة فيه إلى العبد وللسيد أن يرجع فيبيعه ويبطل ما جعل له من ذلك العتق إنما يثبت له إذا فعل شيئا فمتى لم يفعله فهو خارج من العتق وعلى أصل الملك وكل هذا مخالف للكتابة لأنه في الكتابة يملك ماله الذي يكون به حرا إلى وقته والمكاتب زائل في هذا الموضع عن حكم العبد وإن كان قال له شيئا من هذا فوقت وقتا فقال إن فعلته قبل الليل أو قبل أن نفترق من المجلس ففعله العبد قبل أن يحدث السيد فيه بيعا أو شيئا يقطع اليمين فهو حر وإن فعله بعد الوقت لم يكن حرا وإن لم يوقت فمتى فعله العبد كان حرا وإن

---

(١) قوله : لأنه غير مبيع أي هذا القول ، تأمل .

صدقه بكاف بينة أما كان الحق لازما له إلا ببينة يقيمها؟ قال فإن قلت هو المدعى عليه أليس هو المدعى؟ قلنا فإذا كان مدعى عليه لم تقبل منه بينة؟ قال نعم قلنا فإن أقام بينة ببراءة من حق دفعه أو بطل عنه بغير وجه الدفع أتقبلها منه؟ قال نعم وأجعله حينئذ مدعيا قلنا فهو إذاً قد يكون فى الشىء الواحد مدعيا مدعى عليه وليس هو هكذا زعمت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وإذا تداعى الرجلان الشىء وهو فى يد أحدهما دون الآخر فأقاما معاً عليه بينة فبينة الذى هو فى يديه إذا كانت البينة مما يقضى بمثله مثل شاهد وامرأتين أو شاهدين فأقام الآخر عشرة وأكثر شهداء لأنا نقطع بهؤلاء كما نقطع بهؤلاء وسواء كان بعضهم أرجح من بعض لأنا نقطع بالأدنين إذا كانوا عدولا مثل ما نقطع بالأعلين ألا ترى أنا لا ننقص صاحب الأدنين لو أقامهما على الانفراد عما يعطى صاحب الأعلين لو أقامهما على الانفراد؟ فإذا كان الحكم بهم واحدا فسببهما من جهة البينتين مستو وقال فى الإبل والبقر وجميع الدواب الضوارى المفسدة للزرع أنه لا حد ولا نفى على بهيمة وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أفسدت المواشى أنه ضامن على أهلها وقضى على أهل الأموال بحفظها بالنهار وقضاؤه عليهم بالحفظ لأموالهم بالنهار إبطال لما أصابت فى النهار وتغريم لما أصابت فى الليل وفى هذا دلالة على أنها لا تباع على أهلها ولا تنفى من بلدها ولا تعقر ولا يعدى بها ما قضى به النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وإذا أقر الرجل للرجل بشىء مما كان من ذهب أو فضة أو عرض من العروض فوصل إقراره بشىء من الكلام من معنى الإقرار بصفة لما أقر به أو أجل فى أقر به فالقول قوله فى أول الكلام وآخره وذلك مثل أن يقول له على ألف درهم سوداء أو طبرية أو يزيدية أو له على عبد من صفته أو طعام من صفته أو ألف درهم تحل فى سنة أو سنتين فالقول قوله فى هذا كله لأنى إذا لم أثبت عليه من هذا شيئا إلا بقوله لم يجز أن أجعل قولا واحدا أبدا[1] إلا حكما واحدا لا حكمين . ومن قال أقبل قوله فى الدراهم وأجعل ذكره الأجل دعوى منه لا أقبلها إلا ببينة لزمه أن يقول إذا أقر بألف درهم كانت نقد البلد الذى أقر به فإن أقر به فإن وصل إقراره بأن يقول طبرية جعلته مدعيا لأنه قد نقص من وزن ألف درهم ومن أعيانها وإن أقر بطعام فزعم أنه طعام حولى جعلت عليه طعاما جديدا ولزمه أن يقول لو قال له على ألف درهم إلا عشرة يلزمه ألف ويبطل الثنيا ولزمه لو قال امرأته طالق ثلاثا إلا واحدة أن يقع الثلاث ويبطل الثنيا فى الواحدة ولزمه لو قال رقيقى أحرار إلا واحدا أن يكونوا أحرارا ويبطل الثنيا ولكنه لو قال على ألف درهم ثم سكت وقطع الكلام ثم قال إنما عنيت ألف درهم إلا عشرة ألزمناه إقراره الأول ولم نجعل له الثنيا إذا خرج من الكلام ولو جعلناه له بعد خروجه من الكلام وقطعه إياه جعلناه له بعد أيام وبعد زمان وإن قال لك على ألف درهم من ثمن متاع بعتنيه أو وديعة أو سلف وقال إلى أجل فسواء وهى إلى الأجل[2] إلا فى السلف فإن السلف حال والوديعة حالة فلو أن رجلا أسلف رجلا ألف درهم إلى سنة كانت حالة له متى شاء أن يأخذ السلف لأن السلف[3] عارية لم يأخذ بها المسلف عوضا فلا يكون له أخذها قبل ما شرط المسلف فيها وهكذا الوديعة وجميع العارية من المتاع وغيره فلصاحبه أخذه متى شاء وسواء غر المعار أو المسلف من شىء أو لم يغره إلا أن الذى يحسن فى هذا مكارم الأخلاق

---

(١) قوله : إلا حكما ، أى إلا ذا حكم .

(٢) وقوله : إلا فى السلف فإن الخ لعله « إلا فى السلف والوديعة فإن الخ » .

(٣) وقوله : عارية أى كعارية . وقوله « فلا يكون » مفرع على النفى ، فتنبه .

منهما بينة فإن أقام الذى ليس فى يديه بينة بدعواه قيل للذى هو فى يديه البينة العادلة التى لا تجر إلى نفسها بشهادتها ولا تدفع عنها إذا كانت للمدعى أقوى من كينونة الشىء فى يدك من قبل أن كينونته فى يدك قد تكون وأنت غير مالك فهو للذى أقام البينة بفضل قوة سببه على سببك فإن أقاما معا البينة عليه قيل قد استويتما فى الدعوى واستويتما فى البينة وللذى هو فى يديه سبب بكينونته فى يده هو أقوى من سببك فهو له بفضل قوة سببه وهذا معتدل على أصل القياس لو لم يكن فيه سنة وفيه سنة بمثل ما قلنا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن أبى يحيى عن إسحق بن أبى فروة عن عمر بن الحكم عن جابر بن عبد الله أن رجلين تداعيا دابة فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يديه وهذا قول كل من حفظت عنه ممن لقيت فى النتاج وفيما لا يكون إلا مرة وخالفنا بعض المشرقيين فيما سوى النتاج وفيما يكون مرتين فقال إذا أقاما عليه بينة كان للذى ليس هو فى يديه وزعم أن الحجة له أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » وزعم أنه لا يخلو خصمان من أن يكون أحدهما مدعيا فى كل حالة والآخر مدعى عليه فى كل حالة ويزعم أن المدعى الذى تقبل منه البينة لا يكون إلا من لا شىء فى يديه فأما من فى يديه ما يدعى فذلك مدعى عليه لا مدع ولا تقبل البينة من المدعى عليه فقيل له أرأيت ما ذكرنا وذكرت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل البينة من صاحب الدابة الذى هى فى يديه وقضى له بها وأبطل بينة الذى ليس هى فى يديه لو لم يكن عليك حجة إلا هو أما كنت محجوجا على لسانك أو ما كان يلزمك فى أصل قولك أن لا تقبل بينة الذى هى فى يديه ؟ فإن قال إنه إنما قضى بها للذى فى يديه لأنه أبطل البينتين معا لأنهما تكافأتا . قلنا فإن قلته دخل عليك أن تكون البينة حين استوت باطلا (قال) ولو أقام على دابة رجل فى يديه بينة أنها لكل واحد منهما أبطلته ، ولو أقاما بينة على شىء فى يد أحدهما من غير نتاج أبطلتها لأنها قد تكافأت ولزمك فى ذلك الموضع أن تحلف الذى فى يده الدابة لأنه مدعى عليه كمن لم يقم بينة ولم تقم عليه (قال) ولا أقول هذا وذكر أن إحدى البينتين لا تكون أبدا إلا كاذبة من قبل أن الدابة لا تنتج مرتين . قلنا فإن زعمت أن إحداهما كاذبة بغير عينها فكيف أبطلت إحداهما وأحققت الأخرى وأنت لا تدرى لعل التى أبطلت هى الصادقة والتى أحققت هى الكاذبة فقل ما أحببت (قال) فإن قلت هذا لزمنى ماقلت ولكنى أسألك . قلت بعد قطعك الجواب قال أسألك قلت : فسل قال أفيخالف الحديث الذى رويتموه فى النتاج الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ؟ » قلنا : لا قال فمن المدعى ومن المدعى عليه ؟ قلت : المدعى عليه كل من زعم أن شيئا له كان بيديه أو بيدى غيره لأن الدعوى معقولة فى كلام العرب أنها قول الرجل هذا لى والمدعى عليه كل من زعم أن قبله حقا فى يديه أو ماله أو قوله لا ماذهبت إليه (قال) فمال يدل على ماقلت ؟ قلنا ما لا أحسب أحدا يجهله من اللسان (قال) فما قوله « البينة على المدعى » قلنا السنة فى النتاج وإجماع الناس أن ما ادعى مما فى يديه له حتى تقوم عليه بينة بخلافه يدلان على أن قوله « البينة على المدعى » يعنى الذى لا سبب له يدل على صدقه إلا دعواه واليمين على المدعى عليه لا سبب يدل على صدقه إلا قوله (قال) فأين هذا ؟ قلنا من قال لرجل لى فى يديك مال ما كان أو عليك حق قلته أو فعلته فقال مالك قبلى ولا على حق أليس القول قوله مع يمينه ؟ قال : بلى قلنا فهذا يدلك على أن المدعى للبراءة مما ادعى عليه والمال فى يديه هو الذى لا يكلف بينة وإن كان مدعيا أو يكلف الذى لا سبب له بدعواه البينة أرأيت لو كان هذا حين ادعى البراءة مما ادعى عليه وادعى الشىء الذى فى يديه وله سبب يدل على

الشهود حين يشهدون فأجعلها للذى هو أحق فى تلك الحال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار فى يد رجلين فأقام أحدهما البينة أنها كلها له منذ سنة والآخر البينة أن له كلها منذ سنتين فهى بينهما نصفان أقبل بينة كل واحد منهما على ما فى يده وأطرحها عما فى يد غيره إذا شهد شهود له بخلافها (قال أبو يعقوب) يقضى بها لأقدمهما ملكا كلها (قال الربيع) هى بينهما نصفان (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهكذا لو أقام أحدهما البينة على أن له نصفها أو ثلثها وأقام الآخر البينة أن له كلها جعلت ما شهد به شهود الذين شهدوا على أقل من النصف له وما بقى من الدار للآخر وهكذا الأمة وما سواها .

باب الدعوى فى الشراء والهبة والصدقة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى إذا كانت الدار فى يدى رجل فادعى رجل أنه اشتراها بمائة درهم ونقده الثمن وادعى الآخر أنه اشتراها منه بمائتى درهم ونقده الثمن ولم توقت واحدة من البينتين وقتا فإن كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن الذى سمى شهوده ويرجع على البائع بنصفه فإذا اختار البيع فهو جائز لهما فإن اختار أحدهما البيع واختار الآخر الرد فللذى اختار نصفها بنصف الثمن ولا يكون له كلها إذا وقع الخيار من الحاكم (قال الربيع) وفيه قول آخر أن البيع كله مفسوخ بعد الأيمان إذا لم يعرف أيهما أول ويرجع إلى صاحبها الأول فمن أقر له المالك بأنه باعه أولا فهو للذى باعه أولا وهو قياس قول الشافعى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار فى يدى رجل أو العبد أو الأرض أو الدابة أو الأمة أو الثوب فأقام رجل البينة أنه اشتراه من فلان وهو يملكه بثمن مسمى ونقده الثمن فادعى آخر أنه اشتراه من رجل وهو يملكه بثمن مسمى ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة فإنه يقضى بالثوب للذى هو فى يديه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كان الثوب فى يدى رجل فأقام رجلان عليه البينة كل واحد منهما يقيم البينة أنه ثوبه باعه من الذى هو فى يديه بألف درهم أو أنه باعه منه بألف درهم ولم تقل الشهود إنه ثوبه قال يقضى به بينهما نصفين ويقضى لكل واحد على المشترى بنصف الثمن لأن كل واحد يستحق نصفه ولو شهد لكل واحد على إقرار المشترى أنه اشترى منه قضى عليه بالثمن لكل واحد وقاله أبو حنيفة رضى الله عنه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدابة فى يدى رجل فادعى رجل أنه اشتراها من فلان بمائة درهم وهو يملكها ونقده الثمن وادعى آخر أن فلانا آخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها وكان معهم من يدعى ميراثا عن أبيه وهو يملكها وأقام على ذلك بينة وادعى آخر صدقة من آخر وهو يملكها وأقام على ذلك بينة قال فمن قضى بالبينتين المتضادتين قضى بها بينهم أرباعا ومن قال أقرع بينهم قضى بها لمن خرجت له القرعة ومن قال ألغيها كلها إذا تضادت ألغاها كلها (قال الربيع) ألغيها كلها إذا تضادت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى[1] فإذا كان الكراء بدا فاسدا فعليه كراء مثل الدار فيما سكن بقدر ما سكن (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا تنازع الرجلان المال فأنظر أيهما كان أقوى سببا فيما يتنازعان فيه فأجعله له فإذا استوى سببهما فليس واحد منهما بأحق به من الآخر وهما فيه سواء فإذا تنازعا المال فهما مستويان فى الدعوى فإن كان ما يتنازعان فيه فى يد أحدهما فللذى هو فى يديه سبب أقوى من سبب الذى ليس هو فى يديه فهو له مع يمينه إذا لم تقم لواحد

---

(١) قوله: فإذا كان الكراء الخ هذا التفريع والذى بعده لا يتعلق بهذا الباب وتقدم وسيأتى قريبا ما يناسبه اه .

باب للدعويين إحداهما فى وقت قبل وقت صاحبه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كان العبد فى يدى رجل فأقام الرجل البينة أنه له منذ سنتين وأقام الذى هو فى يديه البينة أنه له منذ سنة فهو للذى هو فى يديه والوقت الأول والوقت الآخر سواء وكذلك لو كان فى أيديهما فأقاما جميعا البينة على الملك إنما أنظر إلى الحال التى تنازعا فيها فإذا شهد لهما جميعا فى الملك جعلت أنهما مالكان لم أنظر إلى قديم الملك وحديثه وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هى للذى فى يديه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هى للمدعى ولا أقبل من الذى هى فى يديه البينة وقال الشافعى وإذا كانت أمة فى يدى رجل وادعى رجل أنها له منذ سنة وأقام على ذلك بينة وادعى الذى هى فى يديه أنها فى يديه منذ سنتين وأقام البينة أنها فى يديه منذ سنتين ولم يشهدوا أنها له فإنى أقضى بها للمدعى وقاله أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدابة فى يدى رجل فأقام رجل البينة أنها له منذ عشر سنين فنظر الحاكم فى سن الدابة فإذا هى ثلاث سنين فإنه لا يقبل بينة الذى أقام أنها له منذ عشر سنين وقاله أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه وإذا كانت الدار فى يدى رجل وادعاها رجل فأقام البينة أنها له [illegible] وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من الذى ادعى منذ سنة وهو يومئذ يملكها فإنى أقضى بها لصاحب الشراء من قبل أنى أجعلها ملكا له فأخرجها من يدى الذى هى فى يديه فإذا جعلته مالكا أجزت عليه بيع ما يملك وليس فى شهادتهم أنها له منذ سنة ما يبطل أنها له منذ سنتين أو أكثر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو شهدوا أنه باعها بثمن مسمى وقبض المشترى الدار ولم يشهدوا أنه يملكها فإنى أقضى بها لصاحب الشراء وإن لم يشهدا على قبض الدار أجزت شهادتهم وجعلت له الشراء وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أجيز له شهادتهم إذا شهدوا أن المشترى قبض الدار وإن لم يشهدوا على القبض لم أجز شهادتهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت أرض فى يدى رجل يقال له عبد الله فأقام آخر يقال له عبد الملك البينة أنه اشتراها من رجل يقال له عبد الرحمن بثمن مسمى ونقده الثمن فإنه لا يقبل بينته على هذا حتى يشهدوا أن عبد الرحمن باعها وهو يومئذ يملكها فإن شهدوا أنها أرض هذا المدعى اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده الثمن كان هذا جائزا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا شهدوا أنه باعها وهو يومئذ يملكها أو شهدوا أنها أرض هذا المدعى اشتراها من فلان بكذا وكذا ونقده الثمن كان هذا جائزا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإذا شهدوا أنه اشترى شيئا من رجل ولم يقولوا إن البائع كان مالكا حين باعه لم أجز شهادتهم ولو شهدوا أنها للمشترى وشهدوا أنها للبائع باعها من هذا وهو يملكها بثمن مسمى وقبض الثمن ولم يذكروا أنه ملكها وقبضها منه أجزت ذلك وإذا لم يشهدوا أن البائع باعها وهو يملكها ولم يشهدوا أنها للمشترى ولم يشهدوا على القبض لم أقبل شهادتهم على شىء من ذلك وما قبلت به شهادتهم وقضيت به للمدعين فقدم البائع فأنكر جعلته على حجته فيه وأعدت عليه البينة بما شهد به عليه وأطردته جرحهم كما أصنع فى الأحكام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدابة فى يدى رجل فأقام البينة أنها له وأقام رجل أجنبى بينة أنها له فهى للذى هى فى يديه ومن أقام الذى هى فى يديه بينة على أنها له بميراث أو شراء أو غير ذلك من الملك أو لم يقمها أو أقام بينة على وقت أو لم يقمها وسواء أقام الأجنبى البينة على ملك أقدم من ملك هذا أو أحدث أو معه أو لم يقمها إنما أنظر إلى

على نية أنه مسلم كما يصلى عليه لو اختلط بالمسلمين موتى ولم يعرف على نية أنه مسلم » قال الربيع « وفيه قول آخر أن الشهود إن كانوا جميعا مسلمين فشهد اثنان أنه مات مسلما وشهد اثنان أنه مات نصرانيا ولم نعلم أى شيء كان أصل دينه فإن الميراث موقوف عليهما حتى يصطلحا فيه لأنهما يقران أن المال كان لأبيهما وأحدهما مسلم والآخر كافر فلو قسمناه بينهما كنا قد ورثنا كافرا من مسلم أو مسلما من كافر فلما أحاط العلم أن هذا المال لا يكون إلا لواحد ولا يعرف الواحد وقفناه أبدا حتى يصطلحا فيه وهذا القول معنى قول الشافعى فى موضع آخر (قال الربيع) قال مالك يقسم المال بينهما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار فى يدى رجلين مسلمين فأقرا جميعا أن أباهما مات وتركها ميراثا وقال أحدهما كنت مسلما وكان أبى مسلما وقال الآخر كنت أنا أيضا مسلما وكذبه الآخر وقال كنت أنت كافرا وأسلمت أنت بعد موت أبى وقال هو بل أسلمت قبل موت أبى وأقر أن أخاه كان مسلما قبل موت أبيه فإن الميراث للمسلم الذى أجمع عليه ويكون على الآخر البينة أنه أسلم قبل موت أبيه وكذلك لو كانا عبدين فقال أحدهما لأخيه أعتقت بعد موت أبيك وقال الآخر بل أعتقت قبل موت أبى أنا وأنت جميعا فقال الآخر أما أنا فقد أعتقت قبل موت أبى وأما أنت فأعتقت بعد موت أبيك فالميراث للذى أجمع على عتقه وعلى الآخر البينة وقال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه مثله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار فى يدى ذمى فادعى مسلم أن أباه مات وتركها ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره وأقام على ذلك بينة من أهل الذمة وادعى فيها ذمى مثل ذلك وأقام بينة من أهل الذمة فإن الدار للذى هى فى يديه ولا يقضى بها لمن ادعاها بشهادة أهل الذمة ويحلف الذى الدار فى يديه للذى ادعاها ومن كانت بينته من المسلمين قضيت له بالدار (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار فى يدى ورثة فقالت امرأة الميت وهى مسلمة زوجى مسلم مات وهو مسلم وقال ولده وهم كبار كفار بل مات أبونا كافرا وجاء أخو الزوج مسلما وقال بل مات أخى مسلما وادعى الميراث والمرأة مقرة بأنه أخوه وأنه مسلم فإن كان الميت معروفا بالإسلام فهو مسلم وميراثه ميراث مسلم وإن كان الميت معروفا بالكفر كان كافرا وإن كان غير معروف بالإسلام ولا بالكفر كان الميراث موقوفا حتى يعرف إسلامه من كفره ببينة تقوم عليه (قال الشافعى) وإذا مات المسلم وله امرأة فقالت كنت أمة فأعتقت قبل أن يموت أو ذمية فأسلمت قبل أن يموت أو قامت لها بينة أنها كانت أمة أو ذمية وادعت العتق والإسلام قبل أن يموت الزوج فأنكر ذلك الورثة وقالوا إنما كان العتق والإسلام بعد موته فالقول قول الورثة وعلى المرأة البينة إذا عرفت بحال فهى من أهلها حتى تقوم بينة بخلافها ولو كانت المسألة بحالها فقال الورثة كنت ذمية أو أمة ثم أسلمت أو أعتقت بعد موته فقالت لم أزل مسلمة حرة كان القول قولها لأنها الآن حرة مسلمة فلا يقضى عليها بخلاف ذلك إلا ببينة تقوم أو إقرار منها وهكذا الأحوال فى الملك كله لا تختلف فيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أقرت امرأة بأن زوجها طلقها طلقة واحدة فى صحته وانقضت عدتها ثم قالت راجعنى قبل أن يموت وقال الورثة لم يراجعك فالقول قول الورثة لأنها قد أقرت أنها خارجة وادعت الدخول فى ملكه فلا تدخل فى ملكه إلا ببينة تقوم ولو كانت المسألة بحالها وقالت لم تنقض عدتى وقال الورثة قد انقضت كان القول قولها .

أن أباه مات وتركها ميراثا له لاوارث له غيره فإن لم يكن لواحد منهما بينة فإنه يقضى بها بينهما نصفين (قال) وإذا كانت الدار فى يدى رجل وابن أخيه فقال العم هى بين والدى وأخى نصفان وأقر ابن الأخ بذلك وأقام العم البينة أن أباه مات قبل أبيه فورثه أبوه وابنه لاوارث له غيرهما ثم مات أبوه فورثه هو لاوارث له غيره وأقام ابن الأخ البينة أن الجد مات قبل أخيه وأنه ورثه ابناه أحدهما أبو ابن الأخ والآخر العم الباقى ولا وارث له غيرهما ثم مات أبوه فورثه هو لاوارث له غيره فمن ذهب إلى أن تلغى البينة إذا كانت لاتكون إلا أن يكذب بعضها بعضا ألغى هذه البينة وجعل هذه الدار على ما أقرا بها للميتين وورث ورثتهما الأحياء والأموات لأنه يجعل أصل الملك لمن أقرا له به ومن ذهب إلى أن يقرع بينهما أقرع بينهما فأيهما خرج سهمه قضى له بما شهد له شهوده وألغى شهود صاحبه ومن ذهب إلى أن يقبل من كل واحد منهما البينة عما فى يده ويلغيها عما فى يدى صاحبه قبلها ثم أثبت النصفين على أصل ما أقرا به وأثبت لكل واحد منهما النصف وورث كل واحد منهما من ورثه كان حيا يومه هذا أو ميتا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أقضى فى هذه بنصيب كل واحد منهما لورثته الأحياء ولا ترث الأموات من ذلك شيئا فأقضى بنصف الدار لابن الأخ وبنصف الدار للعم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا مات الرجل وترك أخا لأبيه وأمه فعرفه القاضى أو شهد له بذلك شهوده ولا يعلم الشهود ولا القاضى أن له وارثاً غيره ليس أكثر من علم النسب فإن القاضى لايدفع إليه شيئا لأنه قد يكون أخا ولا يكون وارثا ولو كان مكان الأخ ابن فشهد الشهود أن هذا ابنه ولم يشهدوا على عدد الورثة ولا على أنه وارثه لاوارث له غيره وقف القاضى ماله وتلوم به وسأل عن البلدان التى وطئها هل له فيها ولد فإذا بلغ الغاية التى لو كان له فيها ولد لعرفه وادعى الابن أن لاوارث له غيره دفع إليه المال كله ولا يدفعه إلا بأن يأخذ به ضمينا بعدد المال وحكاية أنه لم يقض له إلا بأنه لم يجد له وارثا غيره فإذا جاء وارث أخذ الضمناء بإدخال الوارث عليه بقدر حقه وإن كان مكان الابن أو معه زوجة أعطاها ربع الثمن ولا يعطيها إياه حتى يشهد الشهود أن زوجها مات وهى له زوجة ولا يعلمونه فارقها وإنما فرق بينها وبين الابن أن ميراثها محدود الأكثر محدود الأقل فالأقل ربع الثمن والأكثر الربع وميراث الابن غير محدود الأقل محدود الأكثر فالأكثر الكل والأقل لايوقف عليه أبدا إلا بعدد الورثة وقد يكثرون ويقلون .

باب شهادة أهل الذمة فى المواريث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا تجوز شهادة أحد خالف الأحرار البالغين المسلمين على شىء من الدنيا لأن الله تبارك وتعالى قال « ممن ترضون من الشهداء » ولا رضا فى أحد خالف الإسلام وقال الله تبارك وتعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » ومنا المسلمون وليس منا من خالف الإسلام ولو كان رجل يعرف بالنصرانية فمات وترك ابنين أحدهما مسلم والآخر نصرانى فادعى النصرانى أن أباه مات نصرانيا وادعى المسلم أن أباه أسلم قبل أن يموت وقامت البينة أن لاوارث للميت غيرهما ولم تشهد على إسلامه ولا كفره غير الكفر الأول فهو على الأصل وميراثه للنصرانى حتى يعلم له إسلام ولو أقاما جميعا البينة وأقام النصرانى شاهدين مسلمين أنه أباه مات نصرانيا والمسلم شاهدين نصرانيين أن أباه أسلم قبل أن يموت فالميراث للنصرانى الذى شهد له المسلمان ولا شهادة للنصرانيين ولو كان الشهود جميعاً مسلمين صلى عليه ومن أبطل البينة إذا كانت لاتكون إلا أن يكذب بعضها بعضا جعل الميراث للنصرانى وأقره على الأصل ومن رأى أن يقرع بينهما أقرع ورجع الميراث للذى خرجت قرعته ومن رأى أن يقسم الشىء إذا تكافأت عليه البينة دخلت عليه فى هذا شناعة وقسمة بينهما فأما الصلاة عليه فليست من الميراث إنما نصلى عليه بالأشكال

باب الشهادة على الشهادة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين فقد رأيت كثيرا من الحكام والمفتين يجيزه فمن أجازه فينبغي أن يكون من حجته أن يقول ليسا بشاهدين على شهادة أنفسهما وإنما يشهدان على شهادة رجلين فهما رجلان كل واحد منهما على رجل ورجل وأدل من هـذا على امرئ كأنه يشبه أن يجوز أن يقول رجل ألا ترى أنهما لو شهدا على شهادة رجلين أن هذا المملوك لهذا الرجل بعينه وشهدا على شهادة رجلين آخرين أن هذا المملوك بعينه لآخر غيره لم يكونا شاهدى زور وإنما أديا قول غيرهما ولو كانا شاهدين على الأصل كانا شاهدى زور وقد سمعت من يقول لا أقبل على رجل إلا شهادة رجلين وعلى آخر شهادة آخرين غيرهما ومن قال هذا ينبغي أن يكون من حجته أن يقول أنا أقيمهما مقام الشاهد نفسه فلم يكن لهما أكثر من حكمه فهو لو شهد مرتين على شيء واحد لم يكن إلا مرة فكذلك إذا شهدا معا على الآخر لم يكن إلا مرة فلا تجوز شهادتها وينبغي أن يقول من قال هذا أنهما إنما كانا غير مجروحين فى شهادتهما على أربعة مختلفين لأنهما لم يشهدا على العيان وهما لا يقومان إلا مقام من شهدا على شهادته فلا يجوز أن يقوم اثنان إلا مقام واحد إذ لم يجز أن يجوز على الواحد إلا اثنان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يجوز على شهادة المرأة إلا رجلان ولا يجوز عليها رجل وامرأتان لأن هذا ليس بمال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا كانت دار فى يدى رجل فأقام رجل عليها بينة أن أباه مات وتركها ميراثا ولم يشهدوا على الورثة ولا يعرفونهم فإن القاضى يكلف الورثة البينة أنهم أولاد فلان بأعيانهم وأنهم لا يعلمون له وارثا غيرهم فإن أقاموا البينة على ذلك دفع الدار إليهم وإن لم يقيموا البينة على ذلك وقف الدار أبدا حتى يأتوا ببينة أنهم ورثته لا وارث له غيرهم ولا يؤخذ من الوارث كفيل بشيء مما يدفع إليه بعد أن يستحقه ولو أخذته منه أخذته ممن قضيت له على آخر بدار أو عبد وأخذته ممن قضيت له على رجل بدين وممن حكمت له بحكم ما كان وقاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار فى يدى رجل وادعاها آخر وأقام بينة أن أباه مات وتركها ميراثا منذ سنة لا يعلمون له وارثا غيره وأقام الذى هى فى يديه البينة أن أباه مات وتركها ميراثا منذ سنة فإنها للذى هى فى يديه وقال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه أقضى بها المدعى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن الذى فى يديه الدار أقر أن الدار كانت لأبى المدعى وأن أباه اشتراها منه ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة قبل منه ذلك لأن الدار فى يديه وهو أقوى سببا وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى مثله إلا أنه يجعله المدعى فى هذه المنزلة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار فى يدى رجل فأقام رجل عليها البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له ولأخويه فلان وفلان لا يعلمون له وارثا غيرهم وإخوته كلهم غيب غيره فإن الدار تخرج من يدى الذى هى فى يديه وتصير ميراثا ويدفع إلى الحاضر من الورثة حصته فإن كان للغائب من الورثة وكلاء دفع إليهم حق من هم وكلاؤه وإلا وقفت أنصباؤهم من الدار وأكريت لهم حتى يحضروا وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يدفع إلى الحاضر حقه وتترك بقية الدار فى يدى الذى كانت الدار فى يديه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار فى يدى ورثة وواحد منهم غائب فادعى رجل أنه اشترى نصيب ذلك الغائب فمن قال لا يقضى على الغائب فإنه لا يقبل منه بينته وخصمه غائب وليس أحد من هؤلاء الورثة بخصمه وإن كانوا كلهم مقرين بنصيب الغائب أنه له ومن قضى على الغائب قضى المشترى ببينته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى على غائب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار فى يدى رجل وابن أخيه فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وادعى ابن الأخ

الدار أو العبد في يدي رجل فادعى رجل أنه غصبه إياه في وقت وأقام بينة على ذلك وادعى آخر أنه أقر أنه وديعة له في وقت بعد الغصب وأقام على ذلك بينة فإنه يقضى به لصاحب الغصب ولا يقضى لصاحب الإقرار بشيء ولا يجوز إقراره فيما غصب من هذا وصاحب الغصب هو المدعى وعليه البينة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى رجل أنه اشترى من رجل عبدا وأمة بألف درهم ونقده الثمن وهما في يدى البائع فقال البائع إنما بعتك العبد وحده بألف درهم فإنهما يتحالفان ويتفاسخان والله أعلم .

باب الدعوى في الميراث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت دار في يد رجل فادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة على أنها له من وقت كذا إلى وقت كذا وأنه ورثها عن أبيه في وقت كذا حتى يحيط العلم أن إحدى البينتين كاذبة بغير عينها فهذا مثل الشهادة على النتاج فمن زعم في النتاج أنه يبطل البينتين لأن إحداهما كاذبة بالإحاطة ولا يعرفها ويجعل النتاج للذي هي في يديه لإبطال البينة أبطل هاتين البينتين وأقر الدار في يدى صاحبها ومن زعم أنه يحق البينة التي معها السبب الأقوى فجعل كينونة النتاج في يدى صاحبها بسبب أقوى قبل هذا وقال أحدهما أن تكون بينهما نصفين والآخر أن يقرع بينهما فأيهما خرجت القرعة له كانت له كلها ولو كانت البينة شهدت على وقتين مختلفين لم يكن فيه إلا أن يقرع بينهما أو تكون الدار بينهما نصفين لأنه قد يمكن في هذا أن تكون البينتان صادقتين وكل ما أمكن أن تكون البينتان صادقتين فيه مما ليس في يدى المدعيين هكذا وكل ما لم يمكن إلا أن تكون إحدى البينتين كاذبة فكالمسألة الأولى وسواء هذا في كل شيء ادعى وبأي ملك ادعى الميراث وغيره في ذلك سواء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت أمة في يدى رجل فادعاها رجل أنها كانت لأبيه وأقام بينة أن أباه مات وتركها ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره وأقام آخر بينة أنه اشتراها من أبي هذا ونقده الثمن فإنه يقضى بها للمشترى وشهادة الشراء تنقض شهادة الميراث وهكذا لو شهدوا على صدقة مقبوضة من الميت في صحته أو هبة أو نحل أو عطية أو عمرى من قبل أن شهود الميراث قد يكونون صادقين على الظاهر أن علموا الميت مالكا ولا يعلمونها خرجت من يديه فيسعهم على هذا الشهادة ولو وقفوا فشهدوا أنها ملك له وأنهم لا يعلمونها خرجت من يديه حتى مات كان أحب إلي وإن كانت الشهادة فيه على البت فهي على العلم وليس هؤلاء يخالفون شهود الشراء ولا الصدقة شهود الشراء والصدقة يشهدون على أن الميت أخرجها في حياته إلى هذا فليس بينهم اختلاف إلا أنه حق على هؤلاء ما علم هؤلاء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت دار أو أرض أو بستان أو قرية في يدى رجل وادعى رجل أنها له وأقام بينة أنها لأبيه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثا فإنه لا يقضى له ولا تنفذ هذه الشهادة إلا أن يشهدوا أنها لم تزل لأبيه حتى مات وإن لم يذكروا أنه تركها ميراثا وكذلك لو شهدوا أنها كانت لجده (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدى رجل فأقام رجل شاهدين أن أباه مات وتركها ميراثا فأقام آخر شاهدين أن أبا هذا المدعى تزوج عليها أم هذ وأن أمه فلانة ماتت وتركتها ميراثا فإنه يقضى بها لابن المرأة لأن الرجل قد خرج منها حيث تزوج عليها وهذا مثل خروجه منها بالبيع وشهادة النساء في ملك الأموال كلها مع شهادة الرجال جائزة ولا تجوز على أن فلانا مات وترك فلانا وفلانا لا وارث له غيرهما من قبل أن هذا يثبت نسبا وشهادتهن لا تجوز إلا في الأموال محضة وما لا يراه الرجال من أمر النساء .

إلى مكة بعشرة وادعى رب الدابة أنه أكراه إياها إلى أيلة بعشرة كان الجواب فيها كالجواب فى المسألة قبلها ولو أقام أحدهما بينة ولم يقم الآخر أجزت بينة الذى أقام البينة وقاله أبو حنيفة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا تداعى الرجلان الدار كل واحد منهما يقول هى لى فى يدى وأقاما معا على ذلك بينة جعلتها بينهما نصفين من قبل أنا إن قبلنا البينة قبلنا بينة كل واحد منهما على ما فى يده وألغيناها عما فى يدى صاحبه فأسقطناها وجعلناها كدار فى يدى رجلين ادعى كل واحد منهما كلها فيقضى لكل واحد منهما بنصفها ونحلفه إذا ألغينا البينة على دعوى صاحبه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كان العبد فى يدى رجل فادعاه آخر وأقام البينة أنه كان فى يديه أمس فإنه لاتقبل منه البينة على هذا لأنه قد يكون فى يديه ما ليس له ولو أقام البينة أن هذا العبد أخذه هذا منه أو انتزع منه العبد أو اغتصبه منه أو غلبه على العبد وأخذه منه أو شهدوا أنه أرسله فى حاجته فاعترضه هذا من الطريق فذهب به أو شهدوا أنه أبق من هذا فأخذه هذا فإن هذه الشهادة جائزة ويقضى له بالعبد فإن لم تكن له بينة فعلى الذى فى يديه العبد اليمين فإن حلف برئ وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فإن حلف أخذ ما ادعى وإن نكل سقط دعواه وإنما أحلفه على ما ادعى صاحبه (قال أبو يعقوب) رحمه الله تعالى تقبل بينته ويترك فى يديه كما كان (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار وغيرها من المال فى يدى رجل فادعاه رجل أو بعضه فقال الذى هو فى يديه ليس هذا بملك لى وهو ملك لفلان ولم يقم بينة على ذلك فإن كان فلان حاضراً صير له وكان خصما عن نفسه وإن كان فلان غائباً كتب إقراره له وقيل لهذا المدعى أقم البينة على دعواك وللذى هو فى يديه ادفع عنه فإن أقام المدعى البينة عليه قضى له به على الذى هو فى يديه وكتب فى القضاء إنى إنما قبلت بينة فلان المدعى بعد إقرار فلان الذى هو فى يديه بأن هذه الدار لفلان ولم يكن فلان المقر له ولا وكيل له حاضرا فقبلت البينة فلان المدعى هذه الدار على ما حكيت فى كتابى ويحكى شهادة الشهود وقضيت له بها على فلان الذى هى فى يديه وجعلت فلانا المقر له بها على حجته يستأنفها فإذا حضر أو وكيل له استأنف الحكم بينه وبين المقضى له وإن أقام الذى هى فى يديه البينة أنها لفلان الغائب أودعه إياها أو أكراه إياها فمن قضى على الغائب سمع بينته وقضى له وأحلفه لغيبة صاحبه أن ما شهد به شهوده لحق وما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه وكتب له فى كتاب القضاء إنى سمعت بينته ويمينه وفلان الذى ذكر أن له الدار غائب لم يحضر ولا وكيل له فإذا حضر جعله خصما وسمع بينته إن كانت وأعلمه البينة التى شهدت عليه فإن جاء بحق أحق من حق المقضى له قضى له به وإن لم يأت به أنفذ عليه الحكم الأول وإن سأل المحكوم له الأول القاضى أن يجدد له كتابا بالحكم الثانى عند حضرة الخصم كان عليه أن يفعل فيحكى ما قضى به أولا حتى يأتى عليه ثم يحكى أن فلانا حضر وأعدت عليه البينة وسمعت من حجته وبينته ثم يحكيها ثم يحكى أنه لم ير له فيها شيئاً وأنه أنفذ عليه الحكم الأول وقطع حجته بالحكم الآخر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس فى القضاء على الغائب إلا واحد من قولين إما لايقضى على غائب بدين ولا غيره وإما يقضى عليه فى الدين وغيره ونحن نرى القضاء عليه بعد الأعذار وقد كتبنا الأعذار فى موضع غير هذا وسواء كان إقرار الذى الدار فى يديه قبل شهادة الشهود أو بعدها وسواء هذا فى جميع الأموال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار فى يدى رجل فادعى رجل أنها له وأنه آجرها إياه وادعى آخر أنها له وأنه أودعها إياه فكل واحد منهما يدعى وعلى كل واحد منهما البينة فإن أقاما بينة فإنه يقضى بها نصفين وقاله أبو حنيفة رضى الله عنه (قال الربيع) حفظى عن الشافعى أن الشهادتين باطلتان وهو أصح القولين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كانت

حتى يحلف المدعى على رقه فيكون رقيقاً له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهكذا الأمة مثل العبد سواء وهكذا كل ما يملك إلا فى معنى واحد فإن رجلا أو امرأة لو كانا معروفين بالحرية فأقرا بالرق لم يثبت عليهما الرق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجل على الرجل دماً أو جراحاً دون الدم عمدا أو خطأ فسواء وعليه البينة فإن جاء بها قضى له فإن لم يأت بها ولا بما يوجب القسامة فى الدم دون الجراح أحلف المدعى عليه فإن حلف برئ وإن نكل عن اليمين لم ألزمه بالنكول شيئاً حتى يحلف المدعى فإن حلف ألزمت المدعى عليه جميع ما ادعى عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأيمان الدماء مخالفة جميع الأيمان الدم لا يبرأ منه إلا بخمسين يميناً وما سواه يستحق ويبرأ منه بيمين واحدة إلا اللعان فإنه بأربعة أيمان والخامسة التعانه وسواء النفس والجرح فى هذا يقبله بالذى نقصه به من نكوله عن اليمين ويمين صاحبه المدعى عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وخالفنا بعض الناس رحمة الله عليه فى هذا فزعم أن كل من ادعى جرحاً أو وفقاً عينين أو قطع يدين وما دون النفس أحلف المدعى عليه فإن نكل اقتص منه ففقأ عينيه وقطع يديه واقتص منه فيما دون النفس وهكذا كل دعوى عنده سواء وزعم أن فى قول النبى صلى الله عليه وسلم «واليمين على المدعى عليه» دليل على أنه إذا حلف برئ فإن نكل لزمته الدعوى ثم عاد لما احتج به من قول النبى صلى الله عليه وسلم فنقضه فى النفس فقال إن ادعى عليه قتل النفس فنكل عن اليمين استعظمت أن أقتله وحبسته حتى يقر فأقتله أو يحلف فأبرئه قال مثل هذا فى المرأة يلتعن زوجها وتنكل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا أعلمه إلا خالف فى هذا ما زعم أنه موجود فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نحقه ولم نبطله كان ينبغى إذا فرق بين النفس وما دونها من الجراح أن يقول لا أحبسه إذا نكل عن اليمين ولا أجعل عليه شيئاً إذا كان لا يرى النكول حكما وهو على الابتداء لا يحبس المدعى عليه إلا ببينة فإن كان للنكول عنده حكم فقد خالفه لأن النكول عنده يلزمه ما نكل عنه وإن لم يكن للنكول حكم فى النفس فقد ظلمه بحبسه فى قوله لأن أحدا لا يحبس أبدا بدعوى صاحبه وخالفه صاحبه وفر من قوله فأحدث قولا ثانياً محالا كقول صاحبه فقال ما عليه حبس وما ينبغى أن يرسل وأستعظم الدم ولكن أجعل عليه الدية فجعل عليه دية فى العمد وهو لا يجعل فى العمد دية أبدا وخالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أنه خير ولى الدم فى القصاص أو الدية ثم يقول ليس فيه إلا القصاص إلا أن يصطلحا فأخذ لولى الدم ما لا يدعى وأخذ من المدعى عليه مالا يقربه وأحدث لهما من نفسه حكما محالا لا خبرا ولا قياساً وإذا كان يأخذ دماء الناس فى موضع بشاهدين حتى يقتل النفس وأكثرما نأخذ به موضحة من شاهدين أو إقرار فما فرق بين الدم والموضحة وما هو أصغر منها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فجحد الآخر فإن على المدعى الكفالة البينة فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برئ وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فإن حلف لزمه ما ادعى عليه وإن نكل سقط عنه غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة وقال أبو حنيفة رحمه الله على مدعى الكفالة البينة فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برئ وإن نكل لزمته الكفالة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ادعى على رجل أنه أكراه بيتاً من دار شهرا بعشرة وادعى المكترى أنه اكترى الدار كلها ذلك الشهر بعشرة فكل واحد منهما مدع على صاحبه وعلى كل واحد منهما البينة فإن لم تكن بينة فعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه فإن أقام كل واحد منهما البينة على دعواه فالشهادة باطلة ويتحالفان ويترادان وإن كان سكن الدار أو بيتاً منها فعليه كراء مثلها بقدر ما سكن وهكذا لو أنه ادعى أنه اكترى منه دابة

ولو جعلنا القول قول المشترى إذا فاتت السلعة كنا قد فارقنا السنة ومعنى السنة وليس لأحد فراقهما ، وقد صار بعض المشرقيين إلى أن رجع إلى هذا القول فقال به وخالف صاحبه فيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أقام أحدهما البينة على دعواه أعطيناه ببينته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ادعى رجل أنه نكح امرأة لم أقبل دعواه حتى يقول نكحتها بولى وشاهدين عدلين ورضاها فإذا قال هذا وأنكرت المرأة أحلفناها ، فإن حلفت لم أقض له بها وإن نكلت لم أقض له بها بالنكول حتى يحلف ، فإذا حلف قضيت له بأنها زوجته وأحلف فى النكاح والطلاق وكل دعوى وذلك أنى وجدت من حكم الله تبارك وتعالى ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أن الله عز وجل قضى أن يحلف الزوج القاذف وتحلف الزوجة المقذوفة ثم دلت السنة على أن الحد يسقط عن الزوج وقد لزمه لولا اليمين والإجماع على أن الحد يسقط عن المرأة باليمين ، والسنة تدل على أن الفرقة بينهما وعلى نفى الولد فالحد قتل ونفى الولد نسب فالحد على الرجل يمين فوجدت هذا الحكم جامعا لأن تكون الأيمان مستعملة فيما لها فيه حكم ووجدت النبى صلى الله عليه وسلم أمر الأنصار أن يحلفوا ويستحقوا دم صاحبهم فأبوا الأيمان فعرض عليهم أيمان يهود فلا أعرف حكما فى الدنيا أعظم من حكم القتل والحد والطلاق ولا اختلاف بين الناس فى الأيمان فى الأموال ووجدت النبى صلى الله عليه وسلم يقول «واليمين على المدعى عليه» فلا يجوز أن يكون على مدعى عليه دون مدعى عليه إلا بخبر لازم يفرق بينهما وليس فيها خبر لازم يفرق بينهما بل الأخبار اللازمة تجمع بينهما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهكذا لو ادّعت عليه المرأة النكاح وجحد كلفت المرأة البينة فإن لم تأت بها أحلف فإن حلف برئ وإن نكل رددت اليمين على المرأة وقلت لها احلفى فإن حلفت ألزمته النكاح وهكذا كل شىء ادعاه أحد على أحد من طلاق وقذف ومال وقصاص وغير ذلك من الدعوى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ادعى رجل أن امرأته خالعته بعبد أودار أو غير ذلك وأنكرت المرأة كلف الزوج البينة فإن جاء بها ألزمته الخلع وألزمتها ما اختلعت به وإن لم يأت بها أحلفتها فإن حلفت برئت من أن يأخذ منها ما ادعى ولزمه الطلاق وكان لا يملك فيه الرجعة من قبل أنه يقر بطلاق لا يملك فيه رجعة ويدعى مظلمة فى المال فإن نكلت عن اليمين رددت اليمين على الزوج فإن حلف أخذ ما ادعى أنها خالعته عليه وإن نكل لم أعطه بدعواه شيئاً ولا بنكولها حتى يجتمع مع نكولها يمينه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ادعى العبد على مالكه أنه أعتقه أو كاتبه وأنكر ذلك مالكه فعلى العبد البينة فإن جاء بها أنفذت له ما شهد له به من عتق أو كتابة وإن لم يأت بها أحلفت له مولاه فإن حلف أبطلت دعوى العبد وإن نكل المولى عن اليمين لم أثبت دعوى العبد إلا بأن يحلف العبد فإن حلف أثبت دعواه فإن ادعى العبد التدبير فهو فى قول من لا يبيع المدبر هكذا وفى قول من يبيع المدبر هكذا إلا أنه يقال لسيد العبد لا يصنع اليمين شيئاً وقل قد رجعت فى التدبير ويكون التدبير مردوداً ولو أن مالك العبد قال قد أعتقتك على ألف درهم فأنكر العبد المال وادعى العتق أو أنكر المال والعتق كان المالك المدعى فإن أقام السيد البينة أخذ العبد بالمال وإن لم يقمها أحلف له العبد فإن حلف برئ من المال وكان حرا فى الوجهين لأن المولى يقر بعتقه فيهما فإن نكل العبد عن اليمين لم يثبت عليه شىء حتى يحلف مولاه فإن حلف ثبت المال على العبد وإن نكل السيد عن اليمين فلا مال على العبد والعتق ماض (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو تعلق رجل برجل فقال أنت عبد لى وقال المدعى عليه بل أنا حر الأصل فالقول قوله فأصل الناس الحرية حتى تقوم بينة أو يقر برق وكلف المدعى البينة فإن جاء بها كان العبد رقيقا وإن أقر العبد له بالرق كان رقيقا له وإن لم يأت بالبينة أحلف له العبد فإن حلف كان حرا وإن نكل لم يلزمه الرق

عى فى يديه أنها خرجت إليه منه بوجه من الوجوه أو من قبل غيره أو باستحقاق أصل أو من أى وجه ما كان وسواء كانت بينهما مخالطة أو لم تكن (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أصل معرفة المدعى والمدعى عليه أن ينظر إلى الذى الشىء فى يديه يدعيه هو وغيره فيجعل المدعى الذى نكلفه البينة ، والمدعى عليه الذى الشىء فى يديه ولا يحتاج إلى سبب يدل على صدقه بدعواه إلا قوله ، وهكذا إن ادعى عليه دينا أو أى شىء ما كان كانت فيه البينة ودعواه فى ذمة غيره مثل دعواه شيئا قائما بعينه فى يدى غيره قال وقاله أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار أو أى شىء ما كان لرجل فادعى أنه باعه من رجل وأنكر الرجل فعلى المدعى البينة ؛ لأنه مدع فى ذمة الرجل وماله شيئا هو له دونه والرجل ينكره فعليه اليمين ولو كان الرجل يدعى شراء الدار ومالك الدار يجحده كان مثل هذا وعلى مدعى الشراء البينة لأنه يدعى شيئا هو فى ملك صاحبه دونه ولا يأخذ بدعواه دون أن يقيم بينة وعلى الذى ينكر البيع اليمين وقاله أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهكذا لو ادعى رجل دينا أو غصبا أو شيئا على رجل فأنكر الرجل لم يكن له أن يأخذه إلا ببينة وعلى المنكر اليمين ، ولو أقر له بدعواه وادعى أنه قضاه إياه ففيها قولان أحدهما أن الدعوى لازمة له ودعواه البراءة غير مقبولة منه إلا ببينة ومن قال هذا فسواء عنده كان دعواه البراءة موصولا بإقراره أو مقطوعا منه ، والقول الثانى أنه إذا كان لا يعلم حقه إلا بإقراره فوصل بإقراره دعواه المخرج كان مقبولا منه ولا يكون صادقا كاذبا فى قول واحد . ولو قطع دعواه المخرج من الإقرار فلم يصلها به كان مدعيا عليه البينة وكان الإقرار له لازما . ومن قال هذا القول الآخر فينبغى أن يكون حجته أن يقول أرأيت رجلا قال لرجل لك على ألف درهم طبرية أو لك عندى عبد زنجى وادعى الرجل عليه ألفا وازنة أو ألفا مثاقيل أو عبدا بربريا أليس يكون القول قول المدعى عليه ؟ وسواء فى هاتين المسألتين أن يقر له بدين ويزعم إلى أجل فى القول الأول بدين حال وعليه البينة أنه إلى أجل والقول الثانى أن القول قوله إذا وصل دعواه بإقراره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى إذا كان الشىء فى يد اثنين عبدا كان أو دارا أو غيره فادعى كل واحد منهما كله فهو فى الظاهر بينهما نصفان ويكلف كل واحد منهما البينة على ما فى يدى صاحبه فإن لم يجد واحد منهما بينة أحلفنا كل واحد منهما على دعوى صاحبه فأيهما حلف برئ وأيهما نكل رددنا اليمين على المدعى فإن حلف أخذ وإن نكل لم يأخذ شيئا ودعواه النصف الذى فى يد صاحبه كدعواه الكل ليس فى يديه منه شىء لأن ما فى يد غيره خارج من يديه ، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقيم كل واحد منهما البينة على ما فى يدى صاحبه ، ولكل واحد منهما اليمين على صاحبه فأيهما حلف برئ وأيهما نكل حبس حتى يحلف وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا نكل عن اليمين قضينا عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى إذا تداعى الرجلان البيع فتصادقا عليه واختلفا فى الثمن فقال البائع بعتك بألفين وقال المشترى اشتريت منك بألف والسلعة قائمة بعينها ولا بينة بينهما تحالفا معا فإن حلفا معا فالسلعة مردودة على البائع وأيهما نكل رددت اليمين على المدعى عليه وإن نكل المشترى حلف البائع لقد باعه بالذى قال ثم لزمه الألفان فإن حلف البائع ثم نكل المشترى عن اليمين أخذ البائع الألفين لأنه قد اجتمع نكول المشترى ويمين البائع على دعواه وهكذا إن كان الناكل هو البائع والحالف هو المشترى كانت بيعا له بالألف ولو هلكت السلعة ترادا قيمتها إذا حلفا معا ، وإذا كانت السنة تدل على أنهما يتصادقان فى أن السلعة مبيعة ويختلفان فى الثمن ، فإذا حلفا ترادا وهما يتصادقان أن أصل البيع كان حلالا فلا يختلف المسلمون فيما علمت أن ما كان مردودا لو وجد بعينه فى يدى من هو فى يديه وجب أن عليه قيمته إذا كان أصله مضمونا

له لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «فإنما الولاء لمن أعتق» وهذا غير معتق ، وأما قوله : فهو حر ، فهو كما قال ، وأما إنفاقه عليه من بيت المال فكذلك نقول والله أعلم .

إقرار الوارث ودعوى الأعاجم

أخبرنا الربيع قال حدثنا الشافعي إملاء ، قال أخبرني محمد بن الحسن أن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه ، قال في الرجل يهلك ويترك ابنين ويترك ستمائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلثمائة دينار ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقر بأن فلانا ابنه أنه لا يصدق على هذا النسب ولا يلحق به ولكنه يصدق على ما ورث فيأخذ منه نصف ما في يديه وكذلك قال أهل المدينة إلا أنهم قالوا نعطيه ثلث ما في يديه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأخبرني محمد بن الحسن أن ابن الماجشون عبد العزيز بن أبي سلمة وجماعة من المدنيين كانوا عندهم بالعراق لا يختلفون في هذه المسألة أنه لا يكون للذي أقر له شيء من الميراث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإنه لقول يصح وذلك أنهم يقولون إنما زعم أن له حقا في يديه ويدي أخيه بميراثه من أبيهما وزعم أنهما يرثانه كما يرث أباهم فإذا حكمنا بأن أصل هذا الإقرار لا يثبت به نسب وإنما زعمنا أنه يأخذ بالنسب لا بدين ولا وصية ولا شيء استحقه في مال الميت غير النسب زعمنا أن لا يأخذ شيئا ، قلت لمحمد بن الحسن كأنك ذهبت به إلى أنه لو قال بعتك هذا العبد بمائة دينار فهي لي عليك أو هذه الدار ولك هذا العبد أو الدار فأنكرت وحلفت لم يكن لك العبد ولا الدار فإني إنما أقررت لك بعبد أو دار ، وفي إقراري شيء يثبت عليك كما يثبت لك فلما لم يثبت عليك ما ادعيت لم يثبت لك ما أقررت به قال إن هذا الوجه يقيس الناس بما هو أبعد منه وإنه ليدخل ، قلت وكيف لم تقل به ؟ قال اخترنا ما قلت لما سمعته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يثبت نسب أحد بنسبة رجل إلى غيره وذلك أن الأخ إنما يقر على أبيه فإذا كان معه من حقه من أبيه كحقه فدفع النسب لم يثبت ولا يثبت النسب حتى يجتمع الورثة على الإقرار به معا أو تقوم بينة على دعوى الميت الذي إنما يلحق بنفسه فيكتفي بقوله ويثبت له النسب واحتج بحديث ابن أمة زمعة وقول سعد كان أخي عهد إلي أنه ابنه وقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم «هو لك يا ابن زمعة الولد للفراش» .

دعوى الأعاجم

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال وإذا ادعى الأعاجم بولادة الشرك أخوة بعضهم لبعض فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم بعتق قبلنا دعواهم كما قبلنا دعوى غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا فإن كانوا مسبيين عليهم رق أو عتقوا فثبت عليهم ولاء لم نقبل دعواهم إلا ببينة تثبت على ولاد ودعوى معروفة كانت قبل السبي وهكذا من قل منهم أو كثر . أهل حصن كانوا أو غيرهم .

الدعوى والبينات

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى ، قال ما كان بيد مالك من كان المالك من شيء يملك ما كان المملوك فادعاه من يملك بحال فالبينة على المدعى فإن جاء بها أخذ ما ادعى وإن لم يأت بها فعلى المدعى عليه الشيء في يديه اليمين بإبطال دعواه فإن حلف برئ وإن نكل قيل للمدعي لا نعطيك بنكوله شيئا دون أن تحلف على دعواك مع نكوله فإن حلفت أعطيناك دعواك وإن أبيت لم نعطك دعواك ، وسواء ادعاها المدعى من قبل الذي

عهدتها وخلاصها فاستحقت الدار رجع المشترى بالثمن على الضامن إن شاء لأنه ضمن له خلاصها أو مالا والخلاص مال يسلم له ، وإذا أقر رجل لرجل بشىء مشاع أو مقسوم فالإقرار جائز وسواء قال لفلان نصف هذه الدار ما بين كذا إلى كذا أو لفلان نصف هذه الدار يلزمه الإقرار كما أقر ، وكذلك لو قال له هذه الدار إلا نصفها كان له النصف ولو قال له هذه الدار إلا ثلثيها كان له الثلث شريكا معه وإذا قال له هذه الدار إلا هذا البيت كانت له الدار إلا ذلك البيت ، وكذلك لو قال له هذا الرقيق إلا واحدا كان له الرقيق إلا واحدا فله أن يعزل أيهم شاء وكذلك لو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لى كان مثل قوله إلا هذا البيت إذا كان الإقرار متصلا لأن هذا كلام صحيح ليس بمحال ولو قال هذه الدار لفلان بل هى لفلان كانت للأول ولا شىء للثانى ولو قال غصبتها من فلان و لكنها لفلان غيره فهى للذى أقر أنه غصبها منه وهو شاهد للثانى ولا تجوز شهادته لأنه غاصب ولو قال غصبتها من فلان لا بل من فلان جاز إقراره للأول ولم يغرم للثانى شيئا وكان الثانى خصما للأول ، وإذا أقر بشىء بعينه لواحد أو أكثر لم يضمن شيئا إذا كان الآخر لايدعى عليه إلا هذه الدار فليس فى إقراره لغيره وإن حكم له شىء يكون حائلا دونه يضمنه وإنما يضمن ما كان حائلا دونه ولا يجد السبيل إليه ومثل هذا لو قال أودعنيها فلان لا بل فلان .

إقرار أحد الابنين بالأخ

(أخبرنا الربيع) قال : (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا هلك الرجل فترك ابنين وأقر أحدهما بأخ وشهد على أبيه أنه أقر أنه ابنه لم يثبت نسبه ولم يكن له من الميراث شىء لأن إقراره جمع أمرين أحدهما له والآخر عليه ، فلما بطل الذى له بطل الذى عليه ولم يكن إقراره له بدين ولا وصية إنما أقر له بمال ونسب فإذا زعمنا أن إقراره فيه يبطل لم يأخذ به مالا كما لو مات ذلك المقر له لم يرثه ألا ترى أن رجلا لو قال لرجل لى عليك مائة دينار فقال بعتنى بها دارك هذه وهى لك على فأنكر الرجل البيع أو قال باعنيها أبوك وأنت وارثه فهى لك على ولى الدار كان إقراره باطلا لأنه إنما يثبت على نفسه بمائة يأخذ بها عوضاً فلما بطل عنه العوض بطل عنه الإقرار ، وما قلت من هذا فهو قول المدنيين الأول (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ما ورد علينا أحد قط من أهل المدينة إلا وهو يقول هذا . قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى وأخبرنى أبو يوسف رضى الله تعالى عنه أنه لم يلق مدنيا قط إلا وهو يقول هذا حتى كان حديثا فقالوا خلافه فوجدنا عليهم حجة وما كنا نجد عليهم فى القول الأول حجة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولسنا نقول بحديث عمر بن قيس عن عمر بن الخطاب ، لأنه لايثبت وإنما تركناه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس لعرق ظالم حق » والعروق أربعة عرقان ظاهران وعرقان باطنان فأما العرقان الباطنان فالبئر والعين وأما العرقان الظاهران فالغراس والبناء فمن غرس أرض رجل بغير إذنه فلا غرس له لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس لعرق ظالم حق » وهذا عرق ظالم (وقال) لايقسم نضح مع بعل ولا بعل مع عين ويقسم كل واحد من هذا على حدته (وقال) لاتضاعف الغرامة على أحد وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن ما أفسدت المواشى بالليل ضامن على أهلها والضمان على أهلها بقيمة واحدة لا قيمتين (وقال) لايدخل المخنثون على النساء وينفون (وقال) الجد أحق بالولد (قال) وإذا أبى المرتد التوبة قتل لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من بدل دينه فاقتلوه » وهذا مبدل لدينه وأن لنا أن نقتل من بلغته الدعوة وامتنع من الإجابة من المشركين بلا تأن وهذا لايثبته أهل الحديث عن عمر ولو فعله رجل رجوت أن لا يكون بذلك بأس ، يعنى فى حديث عمر هل كان من مغربة خبر وقال عمر لك ولاؤه فى اللقيط (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأنه لاولاء

باب الشركة(١)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا شركة مفاوضة وإذا أقر صانع من صناعته لرجل بشىء إسكاف أقر لرجل بخف أو غسال أقر لرجل بثوب فذلك عليه دون شريكه إلا أن يقر شريكه معه وإذا كانا شريكين فالشركة كلها ليست مفاوضة وأى الشريكين أقر فإنما يقر على نفسه دون صاحبه وإقرار الشريك ومن لاشريك له سواء وإذا أقر رجل فى مرضه بدين لأجنبى وقد أقر فى صحته أو قامت بينة بديون فسواء إقراره فى صحته ومرضه والبينة فى الصحة والمرض والإقرار سواء يتحاصون معاً لايقدم واحد منهم على الآخر فإذا أقر لوارث فلم يمت حتى حدث وارث يحجب المقر له فإقراره لازم وإن لم يحدث فمن أجاز الإقرار للوارث وخالف بينه وبين الوصية أجازه له ومن رده رده له ولو أقر لغير وارث ثم مات وارثه فصار المقر له وارثا أبطل إقراره وكذلك كل ماأقر به بوجه من الوجوه فهو على هذا المثال . وإذا كان الرجلان شريكين فأوصى أحدهما أو أعتق أو دبر أو كاتب فذلك كله فى مال نفسه كهيئة الرجل غير الشريك ، وإذا أقر الرجل للحمل بدين كان إقراره باطلا حتى يقول كان لأبى هذا الحمل أو لجده على مال فيكون ذلك إقراراً للذى أقر له به وإن كان هذا الحمل وارثه أخذه وإن كان له وارث معه أخذ معه حصته لأن الإقرار للميت وإنما لهذا منه حصته وإذا أوصى للحمل بوصية فالوصية جائزة إذا ولد لأقل من ستة أشهر من يوم وقعت الوصية حتى يعلم أنه كان ثم حمل ولو وهب لحمل نحلة أو تصدق عليه بصدقة غير موقوفة لم تجز بحال قبلها أبوه أو ردها إنما تجوز الهبات والبيوع والنكاح على مازايل أمه حتى يكون له حكم بنفسه وهذا خلاف الوصية فى العتق ولو أعتق حمل جاريته فولدت لأقل من ستة أشهر من يوم أعتقه كان حراً لأنا علمنا أنه قد كان ثم حمل ولو ولد لستة أشهر فأكثر لم يقع عليه ثم عتق لأنه قد يمكن أن يكون هذا حادثا بعد الكلام بالعتق فلا يكون المقصود قصده بالعتق ولو أقر بحمل لرجل لم يجز إقراره إذا كان هو مالك رقبة أمه وكذلك لو وهبه له فإذا لم تجز فيه الهبة لم يجز فيه الإقرار . ولو قال مع إقراره هذا الحمل لفلان أوصى لى رجل برقبة أمه وله بحملها جاز الإقرار إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم تقع الوصية وكل إقرار من صلح وغير صلح كان فيه خيار من المقر فهو باطل وذلك أن يقول أقر لك بكذا على أنى بالخيار يوما أو أكثر أو أصالحك على كذا على أنى أقر لك بكذا على أنى بالخيار يوما أو أكثر أو أصالحك على كذا ، على أنى أقر لك بكذا ، على أنى بالخيار فلا يجوز حتى يقطع الإقرار ولا يدخل فيه الاستثناء من المقر وهكذا كل إقرار كان فيه استثناء وذلك أن يقول لك على ألف أو لك عندى إن شاء الله أو إن شاء فلان فلا يلزمه حتى يكون الإقرار مقطوعا لامثنوية فيه (قال) ولو أقر لرجل أنه تكفل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار ولا بينة بينهما فمن جعل الإقرار واحداً أحلفه ما كفل له إلا على أنه بالخيار وأبرأه والكفالة لاتجوز بخيار ومن زعم أنه يبعض عليه إقراره فيلزمه مايضره ويسقط عنه مايدعى المخرج به ألزمه الكفالة بعد أن يحلف المكفول له لقد جعل له كفالة لاخيار فيه والكفالة بالنفس على الخيار لاتجوز وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن يسمى مالا كفل به ، ولا تلزم الكفالة بحد ولا قصاص ولا عقوبة ولا تلزم الكفالة إلا بالأموال (قال) ولو كفل له بما لزم رجلا فى جرح وقد عرف الجرح والجرح عمد فقال أنا كافل لك بما لزمه فيه من دية أو قصاص فإن أراد المجروح القصاص فالكفالة باطلة لايجوز له أن يقتص من المتكفل ، وإن أراد أرش الجراح فهو له والكفالة لازمة لأنها كفالة بمال وهكذا إذا اشترى رجل دارا من رجل فضمن له رجل

---

(١) أى : إقرار الشريك أى الشركة الجائزة وهى غير المفاوضة ، أما المفاوضة فباطلة فتنبه للمراد .

هذه الدار لك هبة عارية أو هبة سكنى كانت عارية وسكنى وله منعه ذلك أو يقبضه إياها فإن أقبضه فله أن يخرجه منها متى شاء لأن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ولم يقبض كل ذلك حتى أخبر أنه إنما معنى قوله عارية أو هبة السكنى . ولو قال لك سكنى إجارة بدينار فى شهر فإن قبل ذلك المؤاجر فهى له وإلا فلا شىء له ولو لم يسم شيئا قلنا له سم كم مدة الإجارة؟ وبكم هى؟ فإذا سمى قليلا أو كثيرا فله الخيار فى قبوله ذلك ورده ، ولو قال لك على ألف درهم إن شئت أو هويت أو شاء فلان أو هوى فلان فإن شاء فلان أو هوى أو شاء هو أو هوى لم يكن عليه فيها شىء لأنه لم يقر له بشىء إلا أنه جعله له إن شاء أن يكون له وهو إذا شاء لم يكن له ذلك إلا بأن يشاء هو ولو قال لك على ألف درهم إن شهد بها على فلان أوفلان وفلان فشهدو لم يلزمه من جهة الإقرار وهذه مخاطرة ويلزمه من جهة الشهادة إن كان ممن تجوز شهادتهما أو أحدهما وحلف الآخر مع شاهده وهذا مثل قوله لك على ألف درهم إن قدم فلان أو خرج فلان أو كلمت فلانا أو كلمك فلان فهذا كله من جهة القمار ولاشىء عليه ، ولو قال هذا لك بألف درهم إن شئت فشاء كان هذا بيعا لازماً ولكل واحد منهما الخيار مالم يتفرقا لأن هذا بيع لا إقرار ، ولوقال لعبده أنت حر بألف درهم إن شئت فقال قد شئت فهو حر وعليه ألف درهم . وهكذا لو قال لامرأته أنت طالق بألف إن شئت فشاءت فهى طالق وعليها ألف درهم ولو لم تشأ هى ولا العبد لم يكن العبد حرا ولا هى طالقا ولو قال هذا الثوب لك بألف درهم فقبله المشترى كان هذا بيعاً ومعناه أنه إن شاء ، وكذلك كل مشتر إنما يلزمه ماشاء ولو قال لامرأته أنت طالق بألف ولعبده أنت حر بألف فاختار ذلك لزمه الطلاق والعتق (قال الربيع) أناأشك فى سماعى من ههنا إلى آخر الإقرار ولكنى أعرفه من قول الشافعى وقرأه الربيع علينا . فإذا قال له على ألف ودرهم ولم يسم الألف قيل له أقر بأى ألف شئت إن شئت فلوسا وإن شئت تمراً وإن شئت خبزاً وأعطه درهما معها واحلف له أن الألف التى أقررت له بها هذه الألف التى بينتها فإنه ليس فى قولك ودرهم مايدل على أن مامضى دراهم ولو زعمنا أن ذلك كذلك ما أحلفناك لو ادعى ألف دينار ولكن لما كان قولك محتملا لما هو أعلى من الدراهم وأدنى لم نجعل عليك الأعلى دون الأدنى ولا الأدنى دون الأعلى وهكذا لو قال ألف وكرحنطة أو ألف وعبد أو ألف وشاة لم نجعل ههنا إلا ما وصفنا بأن الألف ماشاء وماسمى ولو جاز لنا أن نجعل الكلام الآخر دليلا على الأول لكان إذا أقر له بألف وعبد جعلنا عليه ألف عبد وعبداً . وهكذا لو أقر له بألف وكر حنطة جعلنا عليه ألف كر وكرا حنطة ولايجوز إلا هذا وما قلت من أن يكون الألف ماشاء مع يمينه ويكون ماسمى كما سمى ولو أنه قال ألف وكر كان الكر ماشاء إن شاء فنورة وإن شاء فقصة وإن شاء فمدر يبنى به بعد أن يحلف ولو قال له على ألف إلا درهم قيل له أقر بأى ألف شئت إذا كان الدرهم يستثنى منها ثم يبقى شىء قل أو كثر كأنك أقررت له بألف فلس وكانت تسوى دراهم فيعطاها منك إلا درهما منها وذلك قدر درهم من الفلوس ، وهكذا إذا قلت ألف إلا كر حنطة وألف إلا عبدا أجبرت على أن تبقى بعد الاستثناء شيئا قل أو كثر ، ولو قال له على ثوب فى منديل قيل له قد يصلح أن تكون أقررت له بثوب ومنديل ويصلح أن تكون أقررت له بثوب فجعلته فى منديل لنفسك فتقول له على ثوب فى منديل لى فعليك ثوب وتحلف ما أقررت له بمنديل . وأصل ما أقول من هذا أنى ألزم الناس أبدا اليقين وأطرح عنهم الشك ولا أستعمل عليهم الأغلب . وهكذا إذا قال تمر فى جراب أو تمر فى قارورة أو حنطة فى مكيال أو ماء فى جرة أو زيت فى وعاء وإذا قال له على كذا كذا أقر بما شاء واحدا وإن قال كذا وكذا أقر بما شاء اثنين ، وإن قال كذا وكذا درهما أعطاه درهمين لأن كذا يقع على درهم فإن قال كذا وكذا درهما قيل له أعطه درهما أو أكثر من قبل أن كذا يقع على أقل من درهم فإن كنت عنيت أن كذا وكذا التى بعدها أو فت عليك درهما فليس عليك أكثر منه . والله تعالى الموفق للصواب .

السبت فإن حلف برئ وإن نكل حلف الآخر أنهما درهمان وأخذهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وهكذا لو شهدا عليه في أيام متفرقة أو واحد بعد واحد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وهكذا لو أقر عند القاضي بدرهم وجاء عليه بشاهدين يشهدان بدرهم فقال الدرهم الذي أقررت به هو الذي يشهد به هذان الشاهدان كان القول قوله. وإذا قال له على ألف درهم وديعة فهي وديعة وإن قال له على ألف درهم ثم سكت ثم قال بعد هي وديعة أو قال هلكت لم يقبل ذلك منه لأنه قد ضمن ألف درهم بإقراره ثم ادعى مايخرجه من الضمان فلا يصدق عليه وإنما صدقناه أولا لأنه وصل الكلام. وكذلك لو قال له قبلي ألف درهم فوصل الكلام أو قطعه كان القول فيها مثل القول في المسألة الأولى إذا وصل أو قطع، ولو قال له عندى ألف درهم وديعة أو أمانة أو مضاربة دينا كانت دينا عليه أمانة كانت أو وديعة أو قراضا إن ادعى ذلك الطالب لأنها قد تكون في موضع الأمانة ثم يتعدى فتصير مضمونة عليه وتفض فيستسلفها فتصير مضمونة عليه ولكنه لوقال دفع إلى ألف درهم وديعة أو أمانة أو مضاربة على أنى لها ضامن لم يكن ضامنا بشرطه الضمن في شيء أصله الأمانة حتى يحدث شيئا يخرج به من الأمانة إما تعديا وإما استسلافا، ولو قال له في مالى ألف درهم كانت دينا إلا أن يصل الكلام فيقول وديعة فتكون وديعة ولو قال له في هذا العبد ألف درهم سئل عن قوله فإن قال نقد فيه ألفا قيل فكم لك منها فما قال إنه منه اشتراه به فهو كما قال مع يمينه فإن زعم أنهما اشترياه قيل فكم لك فيه؟ فإن قال ألفان فللمقر له الثلث وإن قال ألف فللمقر له النصف ولا أنظر إلى قيمة العبد قلت أو كثرت لأنهما قد يغبنان أو يغبنان، وكذلك لو قال له فيه شركة ألف كان القول فيها مثل القول في المسألة قبلها. ولو قال له من مالى ألف درهم سئل فإن قال من هبة قيل له إن شئت أعطه إياها وإن شئت فدع وإن قال من دين فهي من دين وإن مات قبل أن يبين شيئا فهي هبة لاتلزمه إلا أن يقر ورثته بغير ذلك وإن قال له من مالى ألف درهم بحق عرفته أو بحق لزمني أو بحق ثابت أو بحق استحقه فهذا كله دين، ولو قال له من هذا المال ولم يضف المال إلى نفسه ألف درهم فله ألف درهم فإن لم يكن المال إلا ألفا فهي له وإن كان أكثر من ذلك فليس له إلا الألف وإن كان المال أقل من ذلك فليس له إلا ذلك الذي هو أقل، وإن ادّعى الآخر أنه استهلك من المال شيئا استحلف (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا قال له من هذه الدار النصف فله النصف لأنه أقر له بشيء لم يضف ملكه إلى نفسه فإن ادعى النصف الباقي وهو في يده فهو له، ولو بدأ فأضاف الدار إلى نفسه فقال له من دارى هذه نصفها كانت هذه الدار هبة إذا زعم أنها هبة منه أو مات قبل أن يبين وإن لم يمت سألناه أى شيء أراد: فإن كان أراد إقرارا ألزمناه إياه والفرق بين هذين إضافة الملك إلى نفسه وغير إضافته، ولوقال له من دارى هذه نصفها بحق عرفته له كان له نصفها، ولو قال له من ميراث أبى ألف درهم كان هذا إقرارا على أبيه بدين ولو قال له في ميراثى من أبى كانت هذه هبة إلا أن يريد بها إقرارا لأنه لما أقر في ميراث أبيه أقر بأن ذلك على الأب ولم يضف الملك إلى نفسه وزعم أن ما أقر له به خارج من ملكه، ولو قال له من ميراث أبى ألف بحق عرفته أو بحق له كان هذا كله إقرارا على أبيه، ولو قال له على ألف عارية أو عندى فهي دين، ولوكان هذا في عرض فقال له عندى عبد عارية أو عرض من العروض فهي عارية وهي مضمونة حتى يؤديها لأن أصل مانذهب إليه أن العارية مضمونة حتى يؤديها، ولو قال له في دارى هذه حق أو في هذه الدار حق فسواء ويقر له منها بما شاء ويحلف إن ادعى الآخر أكثر منه، وكذلك إن مات أقر له الورثة بما شاءوا ويحلفون ما يعلمون أكثر منه ولو قال له فيها سكنى أقر له بما شاء من السكنى وإلى أى مدة إن شاء يوما وإن شاء أقل وإن شاء أكثر، ولو قال

عليه الخمسة الدراهم إلى أجل إنما عنى أسلمت إليك فى كذا بعتك كذا بكذا إلى أجل كما تقول أسلمت إليك عشرة دراهم بصاع تمر موصوف إلى أجل كذا أو بعتك صاع تمر بعشرة دراهم الى أجل كذا (قال) ولو جاء المقر بثوب فقال هو هذا فصدقه المدعى المقر له أو كذبه فسواء إذا رضى الثوب بخمسة دراهم فالخمسة عليه إلى أجل ولو لم يسم أجلا فكان السلم فاسدا فاختلفا فى الثوب فإن القول قول المقر مع يمينه ويرد الثوب على صاحب الثوب وإن سأل المقر له يمين المقر أعطيته إياها وكل من سأل اليمين فى شىء له وجه أعطيته إياه ، ولو أقر رجل لرجل بثوب ثم جاء بثوب فقال هو هذا وقال المقر له ليس هذا فالقول قول المقر مع يمينه ، وكذلك لو قال له على عبد فأى عبد جاء به فالقول قوله مع يمينه ولا أنظر إلى دعواه وكذلك لو قال هذا عبدك كما أودعتنيه وهو الذى أقررت لك به وقال المقر له بل هذا عبد كنت أودعتكه ولى عندك عبد غصب فالقول قول المقر وعلى المدعى البينة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: ولو أقر له فقال لك عندى ألف درهم ثم جاءه بألف درهم فقال هى هذه الألف التى كنت أقررت لك بها كانت عندى وديعة فقال المقر له هذه الألف كانت عندك وديعة لى ولى عندك ألف أخرى كان القول قول المقر مع يمينه لأن من أودع شيئا فجائز أن يقول لفلان عندى ولفلان على لأنه عليه مالم يهلك ، وكذلك هو عنده وقد يودع فيتعدى فتكون دينا عليه فلست أُلزمه شيئا إلا باليقين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل لفلان على درهم ودرهم فعليه درهمان وإذا قال له علىّ درهم فدرهم ، قيل له : إن أردت درهما ودرهما فدرهمان وإن أردت فدرهم لازم لى أو درهم جيد فليس عليك إلا درهم وإن قال له على درهم تحت درهم أو درهم فوق درهم فعليه درهمان إلا أن يقول على درهم فوق درهم فى الجودة وتحت درهم فى الرداءة أو يقول له على درهم بعينه هو الآن فوق درهم لى ، ولو قال له على درهم مع درهم كان هكذا (قال الربيع) الذى أعرف من قول الشافعى أن لايكون عليه إلا درهم لأنه يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم لى (قال) وكذلك لو قال له على درهم على درهم ثم قال عنيت درهما واحدا ، ولو قال له على درهم قبله درهم أو بعده درهم أو قبله دينار أو بعده دينار فالاثنان كلاهما عليه ولكنه لو قال له على درهم معه دينار كان له عليه درهم للذى وصفت لأنه يقول له على درهم معه دينار لى ، ولو قال له على درهم ثم دينار أو بعده درهم أو دينار أو درهم قبله دينار فهما عليه معا ، ولو قال له على درهم فدينار كان عليه درهم إلا أن يكون أراد ودينار (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو قال له على دينار قبله قفيز حنطة كان عليه دينار ولم يكن عليه القفيز ، وهكذا لو قال له على دينار فقفيز حنطة لم يكن عليه إلا الدينار لأن قوله فقفيز حنطة محال قد يجوز أن يقول قفيز من حنطة خير منه وإذا قال له على درهم ثم قفيز حنطة فهما عليه ولو قال درهم لا بل قفيز حنطة كان مقرا بهما ثابتا على القفيز راجعا عن الدرهم فلا يقبل رجوعه إن ادعاهما الطالب معا ولو قال له على درهم لا بل درهمان أو قفيز حنطة لا بل قفيزان لم يكن عليه إلا درهمان أو قفيزان لأنه أقر بالأولى ثم كان قوله لا بل زيادة من الشىء الذى أقر به وقوله ثم لا بل استئناف شىء غير الذى أقر به ولو قال له على درهم ودرهمان فهى ثلاثة دراهم أو درهم بعده درهمان أو درهم قبله درهمان فسواء وهى ثلاثة فى هذا كله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان بدرهم يوم السبت وآخران أنه أقر لذلك الرجل بعينه يوم الأحد فهو درهم إلا أن يقولا درهم من ثمن كذا وكذا ويقول الآخران درهم من ثمن شىء غيره أو من وجه غيره من وديعة أو غصب أو غيره فيدلان على مايفرق بين سببى الدرهمين وعليه اليمين أن هذا الدرهم الذى أقر به يوم الأحد هو الدرهم الذى أقر به يوم

من يوم أوصى به فالوصية له وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر بطلت وصيته لأنه قد لا يكون بها حين أوصى لها حبل ثم يحبلها من بعد ذلك . ولو كان زوجها ميتا حين أوصى بالوصية فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر أو أكثر لما يلزم له النسب كانت الوصية جائزة لأنا نحكم أن ثم يومئذ حملا وإن جاءت بولد ميت فلا وصية له حتى تعرف حياته بعد خروجه من بطنها وإذا قال له على مائة درهم عددا فهي وازنة . ولو قال له على مائة كل عشرة منها وزنها خمسة كان كما قال إذا وصل الكلام . وإذا قال له على درهم ينقص كذا وكذا كان كما قال إذا وصل الكلام ولكنه لو أقر بدرهم ثم قطع الكلام ثم قال بعد هو ناقص لم يقبل قوله ولو كان ببلد دراهمهم كلها نقص ثم أقر بدرهم كان له درهم من دراهم البلد ولو قال له على دراهم أو دريهمات أو دنانير أو دنينيرات أو دراهم كثيرة أو عظيمة أو دراهم قليلة أو يسيرة لزمه الثلاثة من أى صنف كان أقر به من دنانير أو دراهم وحلف على ماهو أكثر منها (قال الشافعى) وإذا قال وهبت له هذه الدار وقبضها أو وهبت له هذه الدار وحازها ثم قال لم يكن قبضها ولا حازها وقال الموهوب له قد قبضت وحزت فالقول قول الموهوب له ، ولو مات الموهوب له كان القول قول ورثته ، وكذلك لو قال صارت فى يديه وسواء كانت حين يقر فى يد الواهب أو الموهوبة له ولكن لو قال وهبتها له أو خرجت إليه منها نظرت فإن كانت فى يدى الموهوبة له فذلك قبض بعد الإقرار وهى له وإن كانت فى يدى الواهب أو يدى غيره من قبله سألته ما قوله خرجت إليه منها؟ فإن قال بالكلام دون القبض فالقول قوله مع يمينه وله منعه إياها لأنها لا تملك إلا بقبض وهو لم يقر بقبض والخروج قد يكون بالكلام فلا ألزمه إلا اليقين ، وكذلك لو قال وهبتها له وملكها لأن الملك قد يكون عنده بالكلام (قال الشافعى) ولو قال وهبتها له أمس أو عام أول ولم يقبضها وقال الموهوبة له بل قد قبضها فالقول قول الواهب مع يمينه وعلى الآخر البينة بالقبض ، ولو وهب رجل لرجل هبة والهبة فى يدى الموهوبة له فقبلها تمت لأنه قابض لها بعد الهبة . ولو لم تكن الهبة فى يدى الموهوبة له فقبضها بغير إذن الواهب لم يكن ذلك له وذلك أن الهبة لا تملك إلا بقول وقبض وإذا كان القول لا يكون إلا من الواهب فكذلك لا يكون القبض إلا بإذن الواهب لأنه المالك ولا تملك عنه إلا بما أتم ملكه ويكون للواهب الخيار أبدا حتى يسلم ماوهب إلى الموهوب له ، وكذلك إن مات كان الخيار لورثته إن شاءوا سلموا وإن شاءوا لم يمضوا الهبة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو وهب رجل لرجل هبة وأقر بأنه عنه قبضها ثم قال الواهب له إنما أقررت له بقبضها ولم يقبضها فأحلفه أحلفته لقد قبضها فإن حلف جعلتها له وإن نكل عن اليمين رددت اليمين على الواهب فأحلفته ثم جعلتها غير خارجة عن ملكه ، ولو قال رجل لرجل وهبت لى هذا العبد وقبضته والعبد فى يدى الواهب أو الموهوب له فقال الواهب صدقت أو نعم كان هذا إقرارا وكان العبد له ، ولو كان أعجميا فأقر له بالأعجمية كان مثل إقراره بالعربية وإذا قال له على درهم فى عشرة سألته فإن أراد الحساب جعلت عليه ما أراد وإن لم يرد الحساب فعليه درهم وعليه اليمين وهكذا إن قال درهم فى ثوب سألته أراد أن يقر له بدرهم أو بثوب فيه درهم فإن قال لا فعليه الدرهم وإن قال له على درهم فى دينار سألته: أراد درهما مع دينار فإن قال نعم جعلتهما عليه وإن قال لا فعليه درهم ولو قال له على درهم فى ثوب مروى فهكذا لأنه قد يقول له على درهم فى ثوب لى أنا مروى ولو قال له على درهم فى ثوب مروى اشتريته منه إلى أجل سألنا المقر له فإن أقر بذلك فالبيع فاسد لأنه دين فى دين ولم يقر له بهذا الدرهم إلا بالثوب فإذا لم يجز له إعطاء الثوب لأنه دين بدين لم يعطه الدرهم كما لو قال بعتك هذا العبد بهذه الدار لم أجعل له العبد إلا أن يقر الآخر بالدار (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو قال له على ثوب مروى فى خمسة دراهم ثم قال أسلم إلى الثوب على خمسة دراهم إلى أجل كذا وصدقه صاحب الثوب كان هذا بيعا جائزا وكانت له

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وسواء قال أخذتها منك عارية أو قال دفعتها إلى عارية وإنما أضاف الفعل في كليهما إلى صاحب الدابة وكذلك كلام العرب (قال الربيع) رجع الشافعي فقال القول قول رب الدابة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإن قال تكاريتها منك بكذا وقال رب الدابة أكريتها بكذا لأكثر من ذلك فإن لم يركب تحالفا وترادا وإن ركب تحالفا ورد عليه كراء مثلها كان أكثر مما ادعى رب الدابة أو أقل[1] مما أقر به لأنى إذا أبطلت أصل الكراء ورددتها إلى كراء مثلها لم أجعل ما أبطلت عبرة بحال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يضمن المستودع إلا أن يخالف فإن خالف فلا يخرج من الضمن أبدا إلا بدفع الوديعة إلى ربها ولو ردها إلى المكان الذى كانت فيه لأن ابتداءه لها كان أمينا فخرج من حد الأمانة فلم يجدد له رب المال أمانة ولا يبرأ حتى يدفعها إليه وهكذا الرهن إذا قضى المرتهن ما فيه ثم تعدى فيه ثم رده إلى بيته فهلك فى يديه فهو ضامن له حتى يرده إلى صاحبه وسواء كل عارية انتفع بها صاحبها أو لم ينتفع بها فهى مضمونه مسكن أو ما أشبهه أو دنانير أو دراهم أو طعام أو عين أو ما كان (قال) ولو قال الرجل هذا الثوب فى يدى بحق لفلان أو فى ملكه أو فى ميراثه أو لحقه أو لميراثه أو لملكه أو لوديعة أو بعارية أو بوديعة أو قال عندى فهو سواء وهو إقرار لفلان به إلا أن يبين لفظا غير هذا فيقول هو عندى بحق فلان مرهون لفلان آخر فيكون ملكه للذى أقر له بالملك ولا يكون لهذا على الآخر فيه رهن إلا أن يقر الآخر ولو قال قبضته على يدى فلان أو هو عندى على يدى فلان أو فى ملكى على يدى فلان لم يكن هذا إقرارا منه به لفلان لأن ظاهره إنما هو قبضته على يدى فلان بمعونة فلان أو بسببه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال لفلان على ألف دينار أو مائة درهم ثم قال هى نقص أوهى زيف لم يصدق ، ولو قال هى من سكة كذا وكذا صدق مع يمينه كانت تلك السكة أدنى الدراهم أو وسطها أو جائزة فى غير ذلك البلد أو غير جائزة كما لو قال له على ثوب أعطيناه أى ثوب أقربه وإن كان ذلك الثوب مما لا يلبسه أهل ذلك البلد ولا مثل الرجل المقرله ولو قال له على ألف درهم من ثمن هذا العبد فتداعيا فيه فقال البائع وضح وقال المشترى غلة تحالفا وترادا وهذا مثل نقص الثمن (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان لأهل البلد وزن معلوم ينقص ماشاء أو ينقص عن وزن العامة فى دنانير أو دراهم فاشترى رجل سلعة بمائة درهم فله نقد البلد إلا أن يشترط شرطا فيكون له شرطه إذا كان المشترى والبائع عالمين بنقد البلد فإن كان أحدهما جاهلا فادعى البائع الوازنة قيل أنت بالخيار بين أن تسلمه بنقد البلد أو تنقض البيع بعد أن تتحالفا فإذا قال له على دراهم سود فوصل الكلام فهى سود فإن وصل الكلام فقال ناقص فهو ناقص فإن قطع الكلام ثم قال ناقص فهو وازن فإن قال له على درهم كبير قيل له عليك الوازن إلا أن تكون أردت ماهو أكبر منه ، فإذا قال له على درهم فهو وازن وإن قال درهم صغير قيل له إن كانت للناس دراهم صغار فعليك درهم صغير وازن من الصغار مع يمينك ما أقررت بدرهم واف وكذلك ما أقر به من غصب أو وديعة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقر الرجل لميت بمائة درهم وقال هذا ابنه وهذه امرأته حامل فإن ولدت ولدا حيا ورث المرأة والولد الذى ولدت والابن حقوقهم من هذه المائة وإذا ولدت ولدا لم تعرف حياته لم يرث من لم تعرف حياته ومعرفة الحياة للولد أن يستهل صارخا أو يرضع أو يحرك يدا أو رجلا تحريك الحياة وأى شىء عرف به الحياة فهى حياة وإذا أوصى الرجل للحبل فقال لحبل هذه المرأة من فلان كذا والأب حى فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر

---

(١) قوله : مما أقر به أى المكترى.فتنبه ، وقوله قضى المرتهن الخ لعله «قبض المرتهن» تأمل . كتبه مصححه .

مولاه من إقراره شيء لأنه إنما أقر به عليه ويلزمه ذلك إذا عتق[1] (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والعارية كلها مضمونة الدواب والرقيق والدور والثياب لا فرق بين شيء منها فمن استعار شيئا فتلف في يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له والأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة فما كان منها مضمونا مثل الغصب وما أشبهه فسواء ما ظهر هلاكه أو خفي فهو مضمون على الغاصب والمستسلف جنيا فيه أو لم يجنيا أو غير مضمون مثل الوديعة فسواء ما ظهر هلاكه وما خفي والقول فيها قول المستودع مع يمينه ولا يضمن منها شيئا إلا مافرط فيه أو تعدى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقد خالفنا بعض الناس في العارية فقال لا يضمن منها شيئا إلا ما تعدى فيه فسئل من أين قاله؟ فزعم أن شريحا قاله فقيل له قد تخالف شريحا حيث لا مخالف له قال فما حجتكم في تضمينها؟ قلنا استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « عارية مضمونة مؤداة » قال أفرأيت لو قلنا فإن شرط المستعير الضمان ضمن وإن لم يشرطه لم يضمن؟ قلنا فأنت إذاً تترك قولك قال وأين؟ قلنا أليس قولك إنها غير مضمونة إلا أن يشترط؟ قال بلى قلنا فما تقول في الوديعة إذا اشترط المستودع أنه ضامن أو المضارب أنه ضامن؟ قال لا يكون ضامنا في واحد منهما قلنا فما تقول في المستسلف إذا شرط أنه غير ضامن قال لاشرط له ويكون ضامنا قلنا وترد الأمانة إلى أصلها والمضمون إلى أصله ويبطل الشرط فيهما جميعا؟ قال نعم قلنا وكذلك ينبغي لك أن تقول في العارية وبذلك شرط النبي صلى الله عليه وسلم أنها مضمونة ولا يشترط أنها مضمونة إلا لما يلزم قال فلم شرط؟ قلنا لجهالة المشروط له كان مشركا لا يعرف الحكم ولو عرفه ماضر الشرط له إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط كما لا يضر شرط العهدة وخلاص عبدك في البيع ولو لم يشترط كان عليك العهده والخلاص أو الرد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال وهل قال هذا أحد؟ قلنا في هذا كفاية وقد قال أبو هريرة وابن عباس رضى الله عنهما إن العارية مضمونة وكان قول أبي هريرة في بعير استعير فتلف أنه مضمون (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو اختلف رجلان في دابة فقال رب الدابة أكريتكها إلى موضع كذا وكذا فركبتها بكذا وكذا وقال الراكب ركبتها عارية منك كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء عليه (قال أبو محمد) وفيه قول آخر أن القول قول رب الدابة من قبل أنه مقر بركوب دابتي مدع على أني أبحت ذلك له فعليه البينة وإلا حلفت وأخذت كراء المثل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو كانت المسألة بحالها فماتت الدابة كان الكراء ساقطا وكان عليه ضمان الدابة في العارية لأن أصل مانذهب إليه تضمين العارية وسواء كان رب الدابة ممن يكرى الدواب أولا يكريها لأن الذى يكريها قد يعيرها والذى يعيرها قد يكريها (قال الربيع) للشافعي قول آخر أن القول قول رب الدابة مع يمينه وعلى الراكب كراء مثلها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومتى قلت القول قول رب الدابة ألزمته الكراء وطرحت عنه الضمان إذا تلفت (قال الربيع) وكل ما كان القول فيه قول رب الدابة ولم يعرها فتلفت الدابة فلا ضمان على من جعلناه مكتريا إلا أن يتعدى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا لو قال أعرتنها وقال رب الدابة بل غصبتنيها كان القول قول المستعير ولا يضمن فإن ماتت الدابة في يده ضمن لأن العارية مضمونة ركبها أو لم يركبها وإذا ردها إليه سالمة فلا شيء عليه ركبها أو لم يركبها

---

(١) من هنا إلى فرع الخلاف في كراء الدابة وعاريتها تقدم في « باب العارية » بالجزء الثالث ولكنه موجودة هنا في النسخ أيضا مع بعض اختلاف في العبارة فأثبتناه. كتبه مصححه.

لم يكن له ترديدهما وأنفذ الحكم بينهما متى بان له وإن أشكل الحكم عليه لم يحكم بينهما طال ذلك أو قصر عليه الأناة إلى بيان الحكم والحكم قبل البيان ظلم والحبس بالحكم بعد البيان ظلم والله أعلم .

الإقرار والمواهب

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال إذا قال الرجل لفلان علىّ شيء ثم جحد قيل له أقر بما شئت مما يقع عليه اسم شيء تمرة أو فلس أو ما أحببت ثم احلف ماهو إلا هذا وماله عليك شيء غير هذا وقد برئت فإن أبى أن يحلف ردت اليمين على المدعى المقر له فقيل له سم ما شئت فإذا سمى قيل للمقر إن حلفت على هذا برئت وإلا رددنا عليه اليمين فحلف فأعطيناه ولا نحبسه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهكذا إذا قال له على مال قيل له أقر بما شئت لأن كل شيء يقع عليه اسم مال وهكذا إذا قال له على مال كثير أو مال عظيم فإن قال قائل ما الحجة فى ذلك ؟ قيل قد ذكر الله عز وجل العمل فقال «فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره * ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره» فإذا كوفىء على مثقال ذرة فى الخير والشر كانت عظيما ولا شيء من المال أقل من مثقال ذرة فأما من ذهب إلى أنه يقضى عليه بما تجب فيه الزكاة فلا أعلمه ذهب إليه خبرا ولا قياسا ولا معقولا أرأيت مسكينا يرى الدرهم عظيما فقال لرجل على مال عظيم ومعروف منه أنه يرى الدرهم عظيما أجبره على أن يعطيه مائتى درهم ورأيت خليفة أو نظيرا للخليفة يرى ألف ألف قليلا أقر لرجل فقال له على مال عظيم كم ينبغى أن أعطيه من هذا ؟ فإن قلت مائتى درهم فالعامة تعرف أن قول هذا عظيم مما يقع فى القلب أكثر من ألف ألف درهم فتعطى منه التافه فتظلم فى معنى قولك المقر له إذا لم يك عندك فيه محمل إلا كلام الناس وتظلم المسكين المقر الذى يرى الدرهم عظيما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا قال له على دراهم فقال كثيرة أو عظيمة أو لم يقلها فسواء وأجبره على أن يعطيه ثلاثة دراهم إلا أن يدعى المقر له أكثر من ذلك فأحلف المقر فإن حلف لم أزده على ثلاثة وإن نكل قلت للمدعى إن شئت فخذ ثلاثة بلا يمين وإن شئت فاحلف على أكثر من ثلاثة وخذ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا قال له علىّ ألف ردوهم ولم يسم الألف قيل له أقر بأى ألف إن شئت فلوسا وإن شئت تمرا وإن شئت خبزا وأعطه درهما معها واحلف أن الألف التى أقررت له بها هى هذه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال هذا الخاتم لفلان وفصه لى أو لفلان فهو مثل قوله هذا الخاتم إلا فصه لفلان أو لفلان فالخاتم لفلان والفص له أو لفلان ولو أوصى فقال خاتمى هذا لفلان وفصه لفلان كان لفلان الخاتم ولفلان الموصى له الفص وذلك أن الفص يتميز من الخاتم حتى يكون ثم اسم خاتم لافص فيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يجوز إقرار رجل ولا امرأة حتى يكونا بالغين رشيدين غير محجور عليهما ومن لم يجز بيعه لم يجز إقراره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وسواء كان له أب أو لم يكن وسواء أذن له فى التجارة أو لم يؤذن له وهو مخالف للعبد البالغ يؤذن له فى التجارة العبد إنما لا تجوز تجارته لأن المال لغيره وإذا أذن له رب المال جاز شراؤه وبيعه وإقراره فى البيع والشراء وغير البالغ من الرجال والنساء إذا كان مالكا لمال وكان فى حكم الله عز وجل أن لا يخلى بينه وبين ماله وأن يولى عليه حتى يبلغ حلما ورشدا لم يكن للادميين أن يطلقوا ذلك عنه ولا يجوز عليه بإذنهم ما لا يجوز عليه لنفسه وهو حر مالك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا لم يجز إقرار غير البالغ بجناية عمدا ولا خطأ وإقراره فى التجارة غير جائز والعبد يجوز إقراره على نفسه فى القتل والحد والقطع فهو مفارق له بخلافه له ولزوم حدوده له ولا حد على غير بالغ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أقر العبد بجناية خطأ لم يلزم

ماخرجت من ملكك بوجه من الوجوه كلها وكتب بذلك كتابا من بلده إلى كل بلد من البلدان وأحضر عبداً بتلك الصفة أودابة بتلك الصفة وقد قال بعض الحكام يختم فى رقبة كل واحد منهما ويبعث به إلى ذلك البلد ويأخذ من هذا كفيلا بقيمتهما فإن قطع عليه الشهود بعد ما رأيا سلم إليه وإن لم يقطعوا رد وهذا استحسان وقد قال غيره إذا وافق الصفة حكمت له والقياس أن لا يحكم له حتى يأتى الشهود الموضع الذى فيه تلك الدابة فيشهدوا عليها وكذلك العبد ولا يخرج من يدى صاحبه الذى هو فى يديه بهذا إذا كان يدعيه أو يقضى له بالصفة كما يقضى على الغائب يشهد عليه باسمه ونسبه وهكذا كل مال يملك من حيوان وغيره (قال) وما باع القاضى على حى أو ميت فلا عهدة عليه والعهدة على المبيع عليه واختلف الناس فى علم القاضى هل له أن يقضى به ولا يجوز فيه إلا واحد من قولين أحدهما أن له أن يقضى بكل ما علم قبل الحكم وبعده فى مجلس الحكم وغيره من حقوق الآدميين ومن قال هذا قال إنما أريد بالشاهدين ليعلم أن ما ادعى كما ادعى فى الظاهر فإذا قبلته على صدق الشاهدين فى الظاهر كان علمى أكثر من شهادة الشاهدين أولا يقضى بشىء من علمه فى مجلس الحكم ولا فى غيره إلا أن يشهد شاهدان بشىء على مثل ماعلم فيكون علمه وجهله سواء إذا تولى الحكم فيأمر الطالب أن يحاكم إلى غيره ويشهد هو له فيكون كشاهد من المسلمين ويتولى الحكم غيره وهكذا قال شريح وسأله رجل أن يقضى له بعلمه فقال ائت الأمير وأشهد لك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأما علمه بحدود الله التى لاشىء فيها للادميين فقد يحتمل أن تكون كحقوق الناس وقد يحتمل أن يفرق بينهما لأن من أقر بشىء للناس ثم رجع لم يقبل رجوعه ومن أقر بشىء لله ثم رجع قبل رجوعه والقاضى مصدق عند من أجاز له القضاء بعلمه وغير مقبول منه عند من لم يجزه له فأما إذا ذكر بينة قامت عنده فهو مصدق على ما ذكر منها وهكذا كل ماحكم به من طلاق أو قصاص أو مال أو غيره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أنفذ ذلك وهو حاكم لم يكن للمحكوم عليه أن يتبعه بشىء منه إلا أن تقوم بينة بإقرار القاضى بالجور أو مايدل على الجور فيكون متبعا فى ذلك كله (قال) وإذا اشترى القاضى عبدا لنفسه فهو كشراء غيره لا يكون له أن يحكم لنفسه ولو حكم رد حكمه وكذلك لو حكم لولده أو والده ومن لا تجوز له شهادته ويجوز قضاؤه لكل من جازت له شهادته من أخ وعم وابن عم ومولى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا عزل القاضى عن القضاء وقال قد كنت قضيت لفلان على فلان لم يقبل ذلك منه حتى يأتى المقضى له بشاهدين على أنه حكم له قبل أن يعزل (قال) وأحب للقاضى إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه ويبين له ويقول له احتججت عندى بكذا وجاءت البينة عليك بكذا واحتج خصمك بكذا فرأيت الحكم عليك من قبل كذا ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه وأبعد من التهمة وأحرى إن كان القاضى غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه فإن رأى فيها شيئا يبين له أن يرجع أو يشكل عليه أن يقف حتى يتبين له فإن لم ير فيها شيئا أخبره أنه لا شىء له فيها وأخبره بالوجه الذى رأى أنه لاشىء له فيها وإن لم يفعل جاز حكمه غير أن قد ترك موضع الأعذار إلى المقضى عليه عند القضاء (قال) وأحب للامام إذا ولى القضاء أن يجعل له أن يولى القضاء فى الطرف من أطرافه والشىء من أموره الرجل فيجوز حكمه وإن لم يجعل ذلك له فمن رأى أنه لا يجوز إلا بأمر وال قال لم ينبغ للقاضى أن ينفذ حكم ذلك القاضى الذى الذى استقضاه ولم يجعل إليه وإن أنفذه كان إنفاذه إياه باطلا إلا أن يكون إنفاذه إياه على استئناف حكم بين الخصمين فإذا كان إنما هو لإنفاذ الحكم فليس بجائز وإذا كان الأمر بينا عند القاضى فيما يختصم فيه الخصمان فأحب إلى أن يأمرهما بالصلح وأن يتحللهما من أن يؤخر الحكم بينهما يوما أو يومين فإن لم يجتمعا على تحليله

ذلك له لم يقطع حكما حتى يتبين له ويستظهر برأى أهل الرأى (قال) وإذا أشاروا عليه بشىء ليس بخبر فلم يبن له من ذلك أنه الحق عنده لم ينبغ له أن يقضى ولو كانوا فوقه فى العلم لأن العلم لايكون إلا موجوداً إما خبر لازم وإما قياس يبينه له المرء فيعقله فإذا بينه له فلم يعقله فلا يعدو أن يكون واحدا من رجلين إما رجل صحيح العقل غلط عليه من أشار عليه فقال له أنت تجد ما لا نجد فلا ينبغى أن يقبل من مخطىء عنده وإما رجل لايعقل إذا عقل فهذا لايحل له أن يقضى ولا لأحد أن ينفذ حكمه ، وإذا كنا نرد شهادة المرء على ما لايعقل مما يشتبه عليه فحكم الحاكم فيما لايعقل أولى بالرد إلا أن يجده من رفع إليه صوابا فينفذ الصواب حيث كان (قال) ولايلقن القاضى الشاهد ويدعه يشهد بما عنده ولكنه يوقفه والتوقيف غير التلقين (قال) ولاينبغى للقاضى أن ينتهر الشاهد ولا يتعنته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وينبغى للقاضى أن يقف الشاهد على شهادته ويكتب بين يديه أو ناحية ثم يعرض عليه والشاهد يسمع ولا يقبلها فى مجلس لم يوقع فيها بيده أو كاتبه حيث يراه ولاينبغى له أن يخلى الكتاب يغيب على شىء من الإيقاع من كتاب الشهادة إلا أن يعيده عليه فيعرضه والشاهد حاضر ثم يختم عليها بخاتمه ويرفعها فى قمطره (قال) فإن أراد المشهود له أن يأخذ نسختها أخذها وينبغى له أن يضم الشهادات بين الرجلين وحجتهما فى موضع واحد ثم يكتب ترجمتهما بأسمائهما والشهر الذى كانت فيه ليكون أعرف لها إذا طلبها فإذا مضت السنة عزلها وكتب خصومة سنة كذا وكذا حتى تكون كل سنة معروفة وكل شهر معروفا (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه ويسأل عمن جهل عدله سرا فإذا عدل سأل تعديله علانية ليعلم أن المعدل سرا هو هذا بعينه لأنه يوافق اسم اسما ونسب نسبا (قال) وإذا وجد القاضى فى ديوانه شهادة ولا يذكر منها شيئا لم يقض بها حتى يعيد الشهود أو يشهد شهود على شهادتهم فإن خاف النسيان والإضرار بالناس تقدم إذا شهد عنده شهود إليهم بأن يشهد على شهاداتهم من حضرهم من كتابه ويوقع على شهادتهم كما وصفت ، وإذا ذكر شهاداتهم حكم بها وإلا شهد عليها من تقبل شهادته فيقبله لأنه قد يحتال لكتاب فيطرح فى ديوانه الخط فيشبه الخط الخط والخاتم الخاتم ، وهكذا لو كان شاهد يكتب شهادته فى منزله ويخرجها لم يشهد بها حتى يذكرها (قال) وما وجد فى ديوان القاضى بعد عزله من شهادة أو قضاء غير مشهود عليه لم يقبل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وينبغى للامام أن يجعل مع رزق القاضى شيئا لقراطيسه وصحفه فإذا فعل ذلك لم يكلف الطالب أن يأتى بصحيفة وإن لم يفعل قال القاضى للطالب إن شئت جئت بصحيفة بشهادة شاهديك وكتاب خصومتك وإلا لم أكرهك ولم أقبل منك أن يشهد عندى شاهد الساعة بلا كتاب وأنسى شهادته (قال) وأحب أن لا يقبل القاضى شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه فإن قبلها بغير محضر منه فلا بأس ، وينبغى إذا حضر أن يقرأها عليه ليعرف حجته فيها ، وكذلك يصنع بكل من شهد عليه ليعرف حجته فى شهاداتهم وحجته إن كانت عنده مايجرحهم به (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو قبل القاضى شهادة على غائب وكتب بها إلى قاض ثم قدم الغائب قبل أن يمضى الكتاب لم يكلف الشهود أن يعودوا ، وينبغى له أن يقرأ عليه شهادتهم ونسخة أسمائهم وأنسابهم ويوسع عليه فى طلب جرحهم أو المخرج مما شهدوا به عليه فإن لم يأت بذلك حكم عليه (قال) ولو مضى الكتاب إلى القاضى الآخر لم ينبغ له أن يقضى عليه حتى يحضره إن كان حاضرا ويقرأ عليه الكتاب ونسخة أسماء الشهود ويوسع عليه فى طلب المخرج من شهاداتهم فإن جاء بذلك وإلا قضى عليه (قال) وإذا أقام الرجل البينة على عبد موصوف أودابة موصوفة له ببلد آخر حلفه القاضى أن هذا العبد الذى شهدلك به الشهود لعبدك أو دابتك لفى ملكك

فيجعل لبعضهم سفلا ولبعضهم علوا لأن أصل الحكم أن من ملك السفل ملك ماتحته من الأرض وما فوقه من الهواء فإذا أعطى هذا سفلا لاهواء له وأعطى هذا علوا لاسفل له فقد أعطى كل واحد منهما على غير أصل ما يملك الناس ولكنه يقسم ذلك بالقيمة ولا يعطى أحدا بقعة إلا ماملكه ماتحتها وهواءها وإن كان فى الناس قسام عدول أمر القاضى من يطلب القسم أن يختاروا لأنفسهم قساما عدولا إن شاءوا من غيرهم وإن رضوا بواحد لم يقبل ذلك حتى يجتمعوا على اثنين ولا ينبغى له أن يشرك بين قسامه فى الجعل فيتحكموا على الناس ولكن يدع الناس حتى يستأجروا لأنفسهم من شاءوا .

مايرد من القسم بادعاء بعض المقسوم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا قسم القسام بينهم فادعى بعض المقسوم بينهم غلطا كلف البينة على مايقول من الغلط فإن جاء بها رد القسم عنه (قال) وإذا قسمت الدار بين نفر فاستحق بعضها أو لحق الميت دين فبيع بعضها انتقض القسم ويقال لهم فى الدين والوصية إن تطوعتم أن تعطوا أهل الدين والوصية أنفذنا القسم بينكم وإن لم تطوعوا ولم نجد للميت مالا إلا هذه الدار بعنا منها ونقضنا القسم (قال) فإذا جاء القوم فتصادقوا على ملك دار بينهم وسألوا القاضى أن يقسمها بينهم لم أحب أن يقسمها ويقول إن شئتم أن تقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون فافعلوا وإن أردتم قسمى فأثبتوا البينة على أصول حقوقكم فيها وذلك أنى إن قسمت بلا بينة فجئتم بشهود يشهدون أنى قسمت بينكم هذه الدار إلى حاكم غيرى كان شبيها أن يجعلها حكما منى لكم بها ولعلها لقوم آخرين ليس لكم فيها شىء فلا نقسم إلا ببينة وقد قيل يقسم ويشهد أنه إنما قسم على إقرارهم ولا يعجبنى هذا القول لما وصفت فإذا ترك الميت دورا متفرقة أو دورا ورقيقا أو دورا وأرضين فاصطلح الورثة وهم بالغون من ذلك على شىء يصير لبعضهم دون بعض لم أردده وإن تشاحوا فسأل بعضهم أن يقسم له دارا كما هى ويعطى غيره بقيمتها دارا غيرها بقيمتها لم يكن ذلك له ويقسم كل دار بينهم فيأخذ كل رجل منهم حقه وكذلك الأرضين والثياب والطعام وكل ما احتمل أن يقسم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى العدل يجب على القاضى فى الحكم وفى النظر فى الحكم فينبغى أن ينصف الخصمين فى المدخل عليه والاستماع منهما والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفد حجته وحسن الإقبال عليهما ولا يخص واحدا منهما بإقبال دون الآخر ولا يدخل عليه دون الآخر ولا بزيارة له دون الآخر ولا ينهره ولا ينهر الآخر وينبغى أن يكون من أقل عدله عليهما أن يكف كل واحد منهما عن عرض صاحبه وأن يغير على من نال من عرض صاحبه بقدر مايستوجب بقوله لصاحبه ولا ينبغى له أن يلقن واحدا منهما حجة ولا بأس إذا جلسا أن يقول تكلما أو يسكت حتى يبتدىء أحدهما وينبغى أن يبدأ الطالب فإذا أنفد حجته تكلم المطلوب ولا ينبغى له أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه ، ولا ينبغى له أن يقبل منه هدية وإن كان يهدى له قبل ذلك حتى تنفد خصومته (قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس إذا حضر القاضى مسافرون ومقيمون فإن كان المسافرون قليلا فلا بأس أن يبدأ بهم وإن جعل لهم يوما بقدر ما لايضر بأهل البلد ويرفق بالمسافرين فلا بأس وإن كثروا حتى يساووا أهل البلد أسآ بهم ، لأن لكلهم حقا وينبغى للقاضى أن يجلس فى موضع بارز ، ويقدم الناس الأول فالأول لايقدم رجلا جاء قبله غيره ، وإذا قدم الذى جاء أولا وخصمه وكان له خصوم فأرادوا أن يتقدموا معه لم ينبغ له أن يسمع إلا منه ومن خصم واحد فإذا فرغا أقامه ودعا الذى جاء بعده إلا أن يكون عنده كثير آخر ، ويكون آخر من يدعو ، ولا يقضى القاضى إلا بعد مايتبين له الحق بخبر متبع لازم أو قياس ، فإن لم يبن

مما يخرج من الجعل فإن لم يكن كذلك كان فى نفسى من أن أجعل عليه شيئا ، وهو ممن لا أرضا له شيء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا شهد القسام على ماقسموا قسموا ذلك بأمر القاضى أو بغير أمره لم تجز شهادتهم لشيئين أحدهما أنهم يشهدون على فعل أنفسهم والآخر أن المقسوم عليهم (١) لو أنكروا إنهم لم يقسموا عليهم لم يكن لهم جعل ولابد للقسام من أن يأتوا بشهود غير أنفسهم على فعلهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا تراضى القوم بالقاسم يقسم بينهم كان بصيرا بالقسم أو لم يكن بصيرا به فقسم فلا أنفذ قسمه إذا كان بغير أمر الحاكم حتى يتراضوا بعد مايعلم كل واحد منهم ماصار له فإذا رضوا أنفذته بينهم كما أنفذ بينهم لو قسموا من أنفسهم فإن كان فيهم صغير أو غائب أو مولى عليه لم أنفذ من القسم شيئا إلا بأمر الحاكم فإذا كان بأمر الحاكم نفذ وإذا تداعى القوم إلى القسم وأبى عليهم شركاؤهم فإن كان ماتداعوا إليه يحتمل القسم حتى ينتفع واحد منهم بما يصير إليه مقسوما أجبرتهم على القسم وإن لم تنتفع البقية بما يصير إليهم إذا بعض بينهم وأقول لمن كره القسمة إن شئتم جمعت لكم حقوقكم فكانت مشاعة تنتفعون بها وأخرجت لطالب القسم حقه كما طلبه وإن شئتم قسمت بينكم نفعكم ذلك أو لم ينفعكم وإن طلب أحدهم القسم وهو لاينتفع بحقه ولا غيره لم أقسم ذلك له وكأن هذا مثل السيف يكون بينهم أو العبد وما أشبهه فإذا طلبوا منى أن أبيع لهم فأقسم بينهم الثمن لم أبع لهم شيئا وقلت لهم تراضوا فى حقوقكم فيه بما شئتم كأنه كان ما بينهم سيف أو عبد أو غيره .

السهمان فى القسم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ينبغى للقاسم إذا أراد القسم أن يحصى أهل القسم ويعلم مبلغ حقوقهم فإن كان منهم من له سدس وثلث ونصف قسمه على أقل السهمان وهو السدس فجعل لصاحب السدس سهما ولصاحب الثلث سهمين ولصاحب النصف ثلاثة أسهم ثم قسم الدار ستة أجزاء وكتب أسماء أهل السهمان فى رقاع من قراطيس صغار ثم أدرجها فى بندق من طين ثم دور البندق فإذا استوى درجه ثم ألقاه فى حجر رجل لم يحضر البندقة ولا الكتاب أو حجر عبد أو صبى ثم جعل السهمان فسماها أولا وثانيا وثالثا ثم قال أدخل يدك وأخرج على الأول بندقة واحدة فإذا أخرجها فضها فإذا خرج اسم صاحبها جعل له السهم الأول ، فإن كان صاحب السدس فهو له ولا شيء له غيره وإن كان صاحب الثلث فهو له والسهم الذى يليه وإن كان صاحب النصف فهو له والسهمان اللذان يليانه ، ثم يقال أدخل يدك فأخرج بندقة على السهم الفارغ الذى يلى ماخرج ، فإذا خرج فيها اسم رجل فهو كما وصفت حتى تنفد السهمان وإذا قسم أرضا فيها أصل أو بناء أو لا أصل فيها ولا بناء فإنما يقسمها على القيمة لا على الذرع فيقومها قيما ثم يقسمها كما وصفت وإن كان المقسوم عليهم بالغين فاختاروا أن نقسمها على الذرع ثم نعيد عليها القيمة ثم يضرب عليها بالسهمان فأيهم خرج سهمه على موضع أخذه وإذا فضل رد(٢) فيه عليه وأخذ فضلا إن كان فيه لم تجز القسم بينهم حتى يلزم على هذا إلا بعد مايعرف كل واحد منهم موقع سهمه وما يلزمه ويسقط عنه فإذا علمه كما يعلم البيوع ثم رضى به أجزته فى ذلك الوقت لا على الأول كما كنت ألزمهم القرعة الأولى ولهم أن ينقضوه متى شاءوا وإن كان فيهم صغير أو مولى عليه لم يجز هذا القسم وإنما يجوز القسم حتى يجبر عليه إذا كان كما وصفت فى القسم الأول يخرج كل واحد منهم لاشىء له ولا عليه إلا ما كان خرج عليه سهمه (قال) ولا يجوز أن يقسم الرجل الدار بين القوم

---

(١) قوله : لو أنكروا أنهم الخ أى أنكروا قائلين أنهم لم يقسموا الخ فهو بيان للانكار ، تأمل . كتبه مصححه .

(٢) قوله : رد فيه عليه ، أى رجع فيه عليه الخ ، تأمل . كتبه مصححه .

قبل أن يصل كتابه إلى القاضى المكتوب إليه ثم وصل قبله ولم يمتنع من قبوله بموته ولا عزله لأنه يقبل بينته كما يقبل حكمه ألا ترى أنه لو حكم ثم عزل أو مات قبل حكمه هكذا يقبل كتابه (قال) ولو كتب القاضى إلى القاضى فترك أن يكتب اسمه فى العنوان أو كتب اسمه بكنيته فسواء وإذا قطع الشهود أن هذا كتابه إليه قبله ألا ترى أنى إنما أنظر إلى موضع الحكم فى الكتاب ولا أنظر إلى الرسالة ولا الكلام غير الحكم ولا الاسم فإذا شهد الشهود على اسم الكاتب والمكتوب إليه قبلته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: كتاب القاضى كتابان أحدهما كتاب يثبت فهذا يستأنف المكتوب إليه به الحكم والآخر كتاب حكم منه فإذا قبله أشهد على المحكوم له أنه قد ثبت عنده حكم قاضى بلد كذا وكذا فإن كان حكم بحق أنفذه له وإن كان حكم عنده بباطل لايشك فيه لم ينفذه له ولم يثبت له الكتاب وإن كان حكم له بشىء يراه باطلا وهو مما اختلف الناس فيه، فإن كان يراه باطلا من أنه يخالف كتابا أو سنة أو إجماعاً أو قياساً فى معنى واحد منها فهذا من الباطل الذى ينبغى له أن يرده، وإن كان مما يحتمله القياس ويحتمل غيره وقد يكون هذا أثبته له ولم ينفذه وخلى بينه وبين حكم الحاكم يتولى منه ما تولى ولا يشركه بأن يكون مبتدئا للحكم به وهو يراه باطلا ويقبل القاضى كتاب القاضى فى حقوق الناس فى الأموال والجراح وغيرها ولا يقبلها حتى تثبت إثباتا بينا والقول فى الحدود اللاتى لله عز وجل واحد من قولين أحدهما أنه يقبل فيها كتاب القاضى والآخر لا يقبل حتى تكون الشهود يشهدون عنده فإذا قبلها لم يقبلها إلا قاطعة (قال) وإذا كتب القاضى لرجل بحق على رجل فى مصر من الأمصار فأقر ذلك الرجل أنه المكتوب عليه بذلك الكتاب رفع فى نسبه أو لم يرفع أو نسبه إلى صنعته أو لم ينسبه إليها أخذ به وإن أنكر لم يؤخذ به حتى تقوم بينة أنه هو المكتوب عليه بهذا الكتاب فإذا رفع فى نسبه أو نسبه إلى صناعة أو قبيلة أو أمر يعرف به فأنكره فقامت عليه بينة بهذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة أخذ بذلك الحق وإن كان فى ذلك البلد أو غيره رجل يوافق هذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة فأنكر المكتوب عليه وقال قد يكتب بهذا فى هذا البلد على غيرى ممن يوافق هذا الاسم وقد يكون به من غير أهله ممن يوافق هذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة لم يقض على هذا بشىء حتى يباين بشىء لايوافقه غيره أو يقر أو تقطع بينة على أنه المكتوب عليه فإن لم يكن هذا لم يؤخذ به (قال) وإذا كان ببلد به قاضيان كبغداد فكتب أحدهما إلى الآخر بما يثبت عنده من البينة لم ينبغ له أن يقبلها حتى تعاد عليه إنما يقبل البينة فى البلد الثانية التى لايكلف أهلها إتيانه وكتاب القاضى إلى الأمير والأمير إلى القاضى والخليفة إلى القاضى سواء لايقبل إلا ببينة كما وصفت من كتاب القاضى إلى القاضى.

أجر القسام

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ينبغى أن يعطى أجر القسام من بيت المال ولا يأخذون من الناس شيئاً لأن القسام حكام فإن لم يعطوه خلى بين القسام وبين من يطلب القسم واستأجروهم بما شاءوا قل أو كثر وإن كان فى المقسوم لهم أو المقسوم عليهم صغير فأمر بذلك وليه فإذا جعلوا له معا جعلا على قسم أرض فذلك صحيح فإن سموا على كل واحد منهم شيئاً معلوماً أو على كل نصيب شيئاً معلوماً وهم بالغون يملكون أموالهم فجائز وإن لم يسموه وسموه على الكل فهو على قدر الأنصباء لاعلى العدد ولو جعلته على العدد أوشكت أن آخذ من قليل النصيب مثل جميع ماقسمت له فإذا أنا أدخلت عليه بالقسم إخراجه من ماله ولكنه يؤخذ منه القليل من الجعل بقدر القليل والكثير بقدر الكثير وإن فى نفسى من الجعل على الصغير وإن قل شيئاً إلا أن يكون مايستدرك له بالقسم أغبط له

الكتاب يتخذه القاضي في ديوانه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا شهد الشهود عند القاضي فينبغي أن يكون له نسخة بشهادتهم عنده وأن يتولى ختمها ورفعها ويكون ذلك بين يديه ولايغيب عنه ويليه بيديه أو يوليه أحدا بين يديه . وأن لايفتح الموضع الذي فيه تلك الشهادة إلا بعد نظره إلى خاتمه أو علامة له عليه وأن لايبعد منه وأن يترك في يدي المشهود له نسخة تلك الشهادة إن شاء ولا يختم الشهادة ويدفعها إلى المشهود له وليس في يديه نسختها لأنه قد يعمل على الخاتم ويحرف الكتاب ، وإن أغفل ولم يجعل نسختها عنده وختم الشهادة ودفعها إلى المشهود له ثم أحضرها وعليها خاتمه لم يقبلها إلا أن يكون يحفظها أو يحفظ معناها فإن كان لايحفظها ولا معناها فلا يقبلها بالخاتم فقد يغير الكتاب ويغير الخاتم وأكره قبوله أيضا توقيعه بيده للشهادة وإيقاع الكاتب بيده إلا أن يجعل في إيقاعه وإيقاع كاتبه شهد فلان عند القاضي على مافي هذا الكتاب وهي كذا وكذا دينارا لفلان على فلان أو هي دار كذا شهد بها فلان لفلان حتى لايدع في الشهادة موضعا في الحكم إلا أوقعه بيده فإذا عرف كتابه وذكر الشهادة أو عرف كتاب كاتبه وذكر الشهادة جاز له أن يحكم به وخير من هذا كله أن تكون النسخ كلها عنده فإذا أراد أن يقطع الحكم أخرجها من ديوانه ثم قطع عليه الحكم فإن ضاعت من ديوانه ومن يدي صاحبها الذي أوقع له فلا يقبلها إلا بشهادة قوم شهدوا على شهادة القوم كتابه كانوا أو غير كتابه (قال) وكذلك لو شهد قوم على أنه حكم لرجل ولايذكر هو حكمه له فسألوه أن يستأنف حكما جديدا بما شهدوا به عليه لم يكن ذلك لهم لأنهم يشهدون على فعل نفسه وهو يدفعه ولكنه يدعه فلا يبطله ولايحقه وإذا رفع ذلك إلى حاكم غيره أجازه كما يجيز الشهادة على حكمه الحاكم الذي يلي بعده لأن غيره لايعرف منه مايعرف من نفسه ، وإذا جاء الذي يقضى عليه ببينة على أن الحاكم وهو حاكم أنكر أن يكون حكم بما شهد به هؤلاء عليه ودفعه فلا ينبغي له أن ينفذه إنما ينفذه إذا علم أنه لم يدفعه .

كتاب القاضي إلى القاضي

(قال) ويقبل القاضي كتاب كل قاض عدل ولايقبل إلا بشاهدين عدلين ولا يقبله بشاهدين عدلين حتى يفتحه ويقرأه عليهما ويشهدا على مافيه وأن القاضي الذي أشهدهما عليه قرأه بحضرتهما أو قرئ عليهما وقال اشهدا أن هذا كتابي إلى فلان فإذا شهدا على هذا قبله وإذا لم يشهدا على هذا ولم يزيدا على أن يقولا هذا خاتمه وهذا كتابه دفعه إلينا لم يقبله . وقد حضرت قاضيا جاءه كتاب قاض مختوم فشهد عنده شاهدان أن هذا كتاب فلان بن فلان إليك دفعه إلينا وقال اشهدوا عليه ففتحه وقبله فأخبرني القاضي المكتوب إليه أنه فض كتابا آخر من هذا القاضي كتب إليه في ذلك الأمر بعينه ووقف عن إنفاذه وأخبرني هو أو من أثق بخبره أنه رد إليه الكتاب يحكي له كتابا فأنكر كتابه الآخر وبلغه أو ثبت عنده أنه كتب الكتاب وختمه فاحتيل له فوضع كتاب مثله مكانه ونحى ذلك الكتاب وأشهد على ذلك الكتاب وهو يرى أنه كتابه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فلما كان هذا موجودا لم يجز أن يقبل من الشهود حتى يقرأ عليهم الكتاب ويقبضوه قبل أن يغيب عنهم . وينبغي للقاضي أن يأمرهم أن يأخذوا نسخة كتابه في أيديهم ويوقعوا شهادتهم فيه فلو انكسر خاتمه أو ذهب بعض كتابه شهدوا أن هذا كتابه قبله وليس في الخاتم معنى إنما المعنى فيما قطعوا به الشهادة كما يكون معنى في إدكار الحقوق وكتب التسليم بين الناس (قال) وإذا كتب القاضي إلى القاضي بما ثبت عنده ثم مات القاضي الكاتب أو عزل

شيء ؟ قلت : نعم قال : هيه فأنشدته بيتا . فقال : هيه فأنشدته حتى بلغت مائة بيت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم الحداء والرجز وأمر ابن رواحة في سفره فقال حرك القوم فاندفع يرتجز وأدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبا من بني تميم معهم حاد فأمرهم أن يحدوا وقال إن حادينا ونى من آخر الليل قالوا يارسول الله نحن أول العرب حداء بالإبل قال «وكيف ذلك ؟» قالوا كانت العرب يغير بعضها على بعض فأغار رجل منا فاستاق إبلا فتبددت فغضب على غلامه فضربه بالعصا فأصاب يده فقال الغلام وايداه وايداه قال فجعلت الإبل تجتمع قال فقال هكذا فافعل قال والنبي صلى الله عليه وسلم يضحك فقال ممن أنتم ؟ قالوا نحن من مضر فقال النبي صلى الله عليه وسلم «ونحن من مضر» فانتسب تلك الليلة حتى بلغ في النسبة إلى مضر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فالحداء مثل الكلام والحديث المحسن باللفظ وإذا كان هذا هكذا في الشعر كان تحسين الصوت بذكر الله والقرآن أولى أن يكون محبوبا فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ما أذن الله لشيء أذنه لنبي حسن الترنم بالقرآن » وأنه سمع عبدالله بن قيس يقرأ فقال« لقد أوتى هذا من مزامير آل داود » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا بأس بالقراءة بالألحان وتحسين الصوت بها بأي وجه ما كان وأحب مايقرأ إلىّ حدرا وتحزينا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ومن تأكدت عليه أنه يغشى الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة ولا يستحل صاحب الطعام فتتابع ذلك منه رددت شهادته لأنه يأكل محرما إذا كانت الدعوة لرجل بعينه . فأما إن كان طعام سلطان أو رجل يتشبه بالسلطان فيدعو الناس إليه فهذا طعام عام مباح ولا بأس به . ومن كان على شيء مما وصفنا أن الشهادة ترد به فإنما ترد شهادته ما كان عليه فأما إذا تاب ونزع قبلت شهادته (قال) وإذا نثر على الناس في الفرح فأخذه بعض من حضر لم يكن هذا مما يجرح به شهادة أحد لأن كثيرا يزعم أن هذا مباح حلال لأن مالكه إنما طرحه لمن يأخذه . فأما أنا فأكرهه لمن أخذه من قبل أنه يأخذه من أخذه ولا يأخذه إلا بغلبة لمن حضره إما بفضل قوة وإما بفضل قلة حياء والمالك لم يقصد به قصده إنما قصد به قصد الجماعة فأكرهه لآخذه لأنه لايعرف حظه من حظ من قصد به بلا أذية وأنه خلسة وسخف .

كتاب القاضي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وما ينبغي عندي لقاض ولا لوال من ولاة المسلمين أن يتخذ كاتبا ذميا ولا يضع الذمي في موضع يتفضل به مسلما . وينبغي أن نعرف المسلمين بأن لايكون لهم حاجة إلى غير أهل دينهم والقاضي أقل الخلق بهذا عذرا ولاينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً لأمور المسلمين حتى يجمع أن يكون عدلا جائز الشهادة وينبغي أن يكون عاقلا لايخدع ويحرص على أن يكون فقيها لايؤتى من جهالة وعلى أن يكون نزها بعيدا من الطمع فإن كتب له عنده في حاجة نفسه وضيعته دون أمر المسلمين فلا بأس ، وكذلك لو كتب له رجل غير عدل .

القسام

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والقسام في هذا بمنزلة ماوصفت من الكتاب لاينبغي أن يكون القاسم إلا عدلا مقبول الشهادة مأمونا عالما بالحساب أقل ما يكون منه ولا يكون غبيا يخدع ولا ممن ينسب إلى الطمع .

عليه أنه محرم عليه ردت شهادته . فأما غير الصدقة المفروضة يتصدق بها على رجل غنى فقبلها فلا يحرم عليه ولا ترد بها شهادته .

شهادة القاذف

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : من قذف مسلما حددناه أو لم نحدده لم نقبل شهادته حتى يتوب فإذا تاب قبلنا شهادته فإن كان القذف إنما هو بشهادة لم تتم فى الزنا حددناه ثم نظرنا إلى حال المحدود فإن كان من أهل العدل عند قذفه بشهادته قلنا له تب ولا توبة إلا إكذابه نفسه فإذا أكذب نفسه فقد تاب حد أو لم يحد وإن أبى أن يتوب وقد قذف وسقط الحد عنه بعفو أو غيره مما لا يلزم المقذوف اسم القذف لم تقبل شهادته أبدا حتى يكذب نفسه . وهكذا قال عمر للذين شهدوا على من شهدوا عليه حين حدهم فتاب اثنان فقبل شهادتهما وأقام الآخر على القذف فلم يقبل شهادته ، ومن كانت حاله عند القذف بشهادة أو غير شهادة حال من لا تجوز شهادته بأنه غير عدل حد أولم يحد فسواء ولا تقبل شهادته حتى تحدث له حال يصير بها عدلا ويتوب من القيل بما وصفت من إكذابه نفسه وتجوز شهادة المحدود فى القذف إذا تاب على رجل فى قذف ، وتجوز شهادة ولد الزنا على رجل فى الزنا وشهادة المحدود فى الزنا إذا تاب على الحد فى الزنا ، وهكذا المقطوع فى السرقة والمقتص منه فى الجراح إذا تابوا ليس ههنا إلا أن يكونوا عدولا فى كل شىء أو مجروحين فى كل شىء إلا ما يشركهم فيه من لا عيب فيه من هذه العيوب فشهدوا فيكونون خصماء أو أظناء أو جارين إلى أنفسهم أو دافعين عنها أو ماترد به شهادة العدول . وهكذا تجوز شهادة البدوى على القروى والقروى على البدوى والغريب على الآهل والآهل على الغريب ليس من هذا شىء ترد به الشهادة إذا كانوا كلهم عدولا ، وإذا كان معروفا أن الرجلين قد يتبايعان فلا يحضرهما أحد ويتشاتمان ولا يحضرهما أحد ويقتل أحدهما الآخر ولا يحضرهما أحد فحضور البدوى القروى والقروى البدوى حتى يشهد على ما رأى واستشهد عليه جائز وقد لا يشهد لأنه حاضر يشهد غيره ثم ينتقل المشهد أو يموت أو يطمئن إلى صاحبه فلا يكون له شاهد غير بدوى أو بدويين . وكذلك قد يكون له شهود غيره يغيبون أو يموتون فلا يمنع ذلك البدوى أن تجوز شهادته إذا كان عدلا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فى الرجل يغنى فيتخذ الغناء صناعته يؤتى عليه ويأتى له ويكون منسوبا إليه مشهورا به معروفا والمرأة لا تجوز شهادة واحد منهما وذلك أنه من اللهو المكروه الذى يشبه الباطل وأن من صنع هذا كان منسوبا إلى السفه وسقاطة المروءة ومن رضى بهذا لنفسه كان مستخفا وإن لم يكن محرما بين التحريم ولو كان لا ينسب نفسه إليه وكان إنما يعرف بأنه يطرب فى الحال فيترنم فيها ولا يأتى لذلك ولا يؤتى عليه ولا يرضى به لم يسقط هذا شهادته وكذلك المرأة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فى الرجل يتخذ الغلام والجارية المغنيين وكان يجمع عليهما ويغشى لذلك فهذا سفه ترد به شهادته وهو فى الجارية أكثر من قبل أن فيه سفها ودياثة وإن كان لا يجمع عليهما ولا يغشى لهما كرهت ذلك له ولم يكن فيه ماترد به شهادته (قال) وهكذا الرجل يغشى بيوت الغناء ويغشاه المغنون إن كان لذلك مدمنا وكان لذلك مستعلنا عليه مشهودا عليه فهى بمنزلة سفه ترد بها شهادته . وإن كان ذلك يقل منه لم ترد به شهادته لما وصفت من أن ذلك ليس بحرام بين . فأما استماع الحداء ونشيد الأعراب فلا بأس به قل أو كثر وكذلك استماع الشعر * أخبرنا ابن عيينة عن إبراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال أردفنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل معك من شعر أمية بن أبى الصلت

شهادة أهل اللعب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : يكره من وجه الخبر اللعب بالنرد أكثر مما يكره اللعب بشىء من الملاهى ولا نحب اللعب بالشطرنج وهو أخف من النرد ويكره اللعب[1] بالحزة والقرق وكل ما لعب الناس به لأن اللعب ليس من صنعة أهل الدين ولا المروءة . ومن لعب بشىء من هذا على الاستحلال له لم ترد شهادته والحزة تكون قطعة خشب فيها حفر يلعبون بها إن غفل به عن الصلوات فأكثر حتى تفوته ثم يعود له حتى تفوته رددنا شهادته على الاستخفاف بمواقيت الصلاة كما نردها لو كان جالسا فلم يواظب على الصلاة من غير نسيان ولا غلبة على عقل . فإن قيل فهو لا يترك الصلاة حتى يخرج وقتها للعب إلا وهو ناس؟ قيل فلا يعود للعب الذى يورث النسيان وإن عاد له وقد جربه يورثه ذلك فذلك استخفاف . فأما الجلوس والنسيان فمما لم يجلب على نفسه فيه شيئا إلا حديث النفس الذى لا يمتنع منه أحد ولا يأثم به وإن قبح مايحدث به نفسه والناس يمتنعون من اللعب . فأما ملاعبة الرجل أهله وإجراؤه الخيل وتأديبه فرسه وتعلمه الرمى ورميه فليس ذلك من اللعب ولاينهى عنه . وينبغى للمرء أن لايبلغ منه ولامن غيره من تلاوة القرآن ولانظر فى علم مايشغله عن الصلاة حتى يخرج وقتها ، وكذلك لايتنفل حتى يخرج من المكتوبة لأن المكتوبة أوجب عليه من جميع النوافل .

شهادة من يأخذ الجعل على الخير

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أن القاضى والقاسم والكاتب للقاضى وصاحب الديوان وصاحب بيت المال والمؤذنين لم يأخذوا جعلا وعملوا محتسبين كان أحب إلىّ وإن أخذوا جعلا لم يحرم عليهم عندى وبعضهم أعذر بالجعل من بعض ومامنهم أحد كان أحب إلى أن يترك الجعل من المؤذنين (قال) ولا بأس أن يأخذ الرجل الجعل عن الرجل فى الحج إذا كان قد حج عن نفسه ولابأس أن يأخذ الجعل على أن يكيل للناس ويزن لهم ويعلمهم القرآن والنحو ومايتأدبون به من الشعر مما ليس فيه مكروه (قال الربيع) سمعت الشافعى يقول لاتأخذ فى الأذان أجرة ولكن خذه على أنه من الفىء .

شهادة السؤال

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : لا تحرم المسألة فى الجائحة تصيب الرجل تأتى على ماله ولا فى حمالة الرجل بالديات والجراحات ولا فى الغرم لأن هذه مواضع ضرورات وليس فيها كبير سقاطة مروءة . وهكذا لو قطع برجل ببلد فسأل لم أر أن هذا يحرم عليه إذا كان لايجد المضى منها إلا بمسألة ولا ترد شهادة أحد بهذا أبدا فأما من يسأل عمره كله أو أكثر عمره أو بعض عمره وهو غنى بغير ضرورة ولا معنى من هذه المعانى ويشكو الحاجة فهذا يأخذ مالا يحل له ويكذب بذكر الحاجة فترد بذلك شهادته (قال) ومن سأل وهو فقير لايشهد على غناه لم تحرم عليه المسألة وإن كان ممن يعرف بأنه صادق ثقة لم ترد شهادته ، وإن كان تغلبه الحاجة وكانت عليه دلالات أن يشهد بالباطل على الشىء لم تقبل شهادته ، وهكذا إن كان غنيا يقبل الصدقة المفروضة من غير مسألة كان قابلا ما لايحل له فإن كان ذلك يخفى عليه أنه محرم عليه لم ترد شهادته وإن كان لايخفى

---

(١) قوله : بالحزة هى بالحاء المهملة المفتوحة وبالزاى كما ضبطه الخطيب فى المغنى اهـ كتبه مصححه .

الرجل المستحل للأنبذة يحضرها مع أهل السفه الظاهر ويترك لها الحضور للصلوات وغيرها وينادم عليها ردت شهادته بطرحه المروءة وإظهاره السفه ، وأما إذا لم يكن ذلك معها لم ترد شهادته من قبل الاستحلال .

شهادة أهل العصبية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى من أظهر العصبية بالكلام فدعا إليها وتألف عليها وإن لم يكن يشهر نفسه بقتال فيها فهو مردود الشهادة لأنه أتى محرما لا اختلاف بين علماء المسلمين علمته فيه الناس كلهم عباد الله تعالى لا يخرج أحد منهم من عبوديته وأحقهم بالمحبة أطوعهم له وأحقهم من أهل طاعته بالفضيلة أنفعهم لجماعة المسلمين من إمام عدل أو عالم مجتهد أو معين لعامتهم وخاصتهم وذلك أن طاعة هؤلاء طاعة عامة كثيرة فكثير الطاعة خير من قليلها وقد جمع الله تعالى الناس بالإسلام ونسبهم إليه فهو أشرف أنسابهم (قال) فإن أحب امرءاً فليحب عليه وإن خص امرؤ قومه بالمحبة مالم يحمل على غيرهم ماليس يحل له فهذا صلة ليست بعصبية وقل امرؤ إلا وفيه محبوب ومكروه فالمكروه في محبة الرجل من هو منه أن يحمل على غيره ماحرم الله تعالى عليه من البغي والطعن في النسب والعصبية والبغضة على النسب لا على معصية الله ولا على جناية من المبغض على المبغض ولكن بقوله أبغضه لأنه من بني فلان فهذه العصبية المحضة التي ترد بها الشهادة فإن قال قائل ما الحجة في هذا ؟ قيل له : قال الله تبارك وتعالى : « إنما المؤمنون إخوة » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « وكونوا عباد الله إخوانا » فإذا صار رجل إلى خلاف أمر الله تبارك وتعالى اسمه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا سبب يعذر به يخرج به من العصبية كان مقيما على معصية لا تأويل فيها ولا اختلاف بين المسلمين فيها ومن أقام على مثل هذا كان حقيقا أن يكون مردود الشهادة .

شهادة الشعراء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الشعر كلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام غير أنه كلام باق سائر فذلك فضله على الكلام فمن كان من الشعراء لا يعرف بنقص المسلمين وأذاهم والإكثار من ذلك ولا بأن يمدح فيكثر الكذب لم ترد شهادته . ومن أكثر الوقيعة في الناس على الغضب أو الحرمان حتى يكون ذلك ظاهرا كثيرا مستعلنا وإذا رضي مدح الناس بما ليس فيهم حتى يكون ذلك كثيرا ظاهراً مستعلنا كذباً محضاً ردت شهادته بالوجهين وبأحدهما لو انفرد به ، وإن كان إنما يمدح فيصدق ويحسن الصدق أو يفرط فيه بالأمر الذي لا يمحض أن يكون كذبا لم ترد شهادته ومن شبب بامرأة بعينها ليست ممن يحل له وطؤها حين شبب فأكثر فيها وشهرها وشهر مثلها بما يشبب وإن لم يكن زنى ردت شهادته ومن شبب فلم يسم أحدا لم ترد شهادته لأنه يمكن أن يشبب بامرأته وجاريته وإن كان يسأل بالشعر أو لا يسأل به فسواء . وفي مثل معنى الشعر في رد الشهادة من مزق أعراض الناس وسألهم أموالهم فإذا لم يعطوه إياها شتمهم . فاما أهل الرواية للأحاديث التي فيها مكروه على الناس فيكره ذلك لهم ولا ترد شهادتهم لأن أحدا قلما يسلم من هذا إذا كان من أهل الرواية فإن كانت تلك الأحاديث عضة بحر أو نفي نسب ردت بذلك شهادتهم إذا أكثروا روايتها أو عمدوا أن يرووها فيحدثوا بها وإن لم يكثروا . وأما من روى الأحاديث التي ليست بمحض الصدق ولا بيان الكذب وإن كان الأغلب منها أنها كذب فلا ترد الشهادة بها وكذلك رواية أهل زمانك من الإرجاف وما أشبهه وكذلك المزاح لا ترد به الشهادة مالم يخرج في المزاح إلى عضة النسب أو عضة بحر أو فاحشة فإذا خرج إلى هذا وأظهره كان مردود الشهادة .

متأولين يستحلونها بوجوه وقد رغب لهم نظراؤهم عنها وخالفوهم فيها ولم يردوا شهادتهم بما رأوا من خلافهم فكل مستحل بتأويل من قول أو غيره فشهادته ماضية لاترد من خطأ فى تأويله وذلك أنه قد يستحل من خالفه الخطأ إلا أن يكون منهم من يعرف باستحلال شهادة الزور على الرجل لأنه يراه حلال الدم أو حلال المال فترد شهادته بالزور أو يكون منهم من يستحل أو يرى الشهادة للرجل إذا وثق به فيحلف له على حقه ويشهد له بالبت ولم يحضره ولم يسمعه فترد شهادته من قبل استحلاله الشهادة بالزور أو يكون منهم من يباين الرجل المخالف له مباينة العداوة له فترد شهادته من جهة العداوة فأى هذا كان فيهم أو فى غيرهم ممن لاينسب إلى هوى رددت شهادته وأيهم سلم من هذا أجزت شهادته وشهادة من يرى الكذب شركا بالله أو معصية له يوجب عليها النار أولى أن تطيب النفس عليها من شهادة من يخفف المأثم عليها ، وكذلك إذا كانوا مما يشتم قوماً على وجه تأويل فى شتمهم لاعلى وجه العداوة وذلك أنا إذا أجزنا شهادتهم على استحلال الدماء كانت شهادتهم بشتم الرجال أولى أن لاترد لأنه متأول فى الوجهين والشتم أخف من القتل فأما من يشتم على العصبية أو العداوة لنفسه أو على ادعائه أن يكون مشتوماً مكافئا بالشتم فهذه العداوة لنفسه وكل هؤلاء ترد(1) شهادته عمن شتمه على العداوة . وأما الرجل من أهل الفقه يسأل عن الرجل من أهل الحديث فيقول كفوا عن حديثه ولا تقبلوا حديثه لأنه يغلط أو يحدث بما لم يسمع وليست بينه وبين الرجل عداوة فليس هذا من الأذى الذى يكون به القائل لهذا فيه مجروحا عنه لو شهد بهذا عليه إلا أن يعرف بعداوة له فترد بالعداوة لابهذا القول ، وكذلك إن قال إنه لايبصر الفتيا ولا يعرفها فليس هذا بعداوة ولا غيبة إذا كان يقوله لمن يخاف أن يتبعه فيخطئ باتباعه وهذا من معنى الشهادات وهو لو شهد عليه بأعظم من هذا لم يكن هذا غيبة إنما الغيبة أن يؤذيه بالأمر لا بشهادته لأحد يأخذ به منه حقا فى حد ولا قصاص ولا عقوبة ولا مال ولا حد لله ولا مثل ماوصفت من أن يكون جاهلا بعيوبه فينصحه فى أن لايغتر به فى دينه إذا أخذ عنه من دينه من لايبصره فهذا كله معانى الشهادات التى لاتعد غيبة (قال) والمستحل لنكاح المتعة والمفتى بها والعامل بها ممن لاترد شهادته ، وكذلك لو كان موسراً فنكح أمة مستحلا لنكاحها مسلمة أو مشركة لأنا نجد من مفتى الناس وأعلامهم من يستحل هذا وهكذا المستحل الدينار بالدينارين والدرهم بالدرهمين يداً بيد والعامل به لأنا نجد من أعلام الناس من يفتى به ويعمل به ويرويه ، وكذلك المستحل لإتيان النساء فى أدبارهن فهذا كله عندنا مكروه محرم وإن خالفنا الناس فيه فرغبنا عن قولهم ولم يدعنا هذا إلى أن نجرحهم ونقول لهم إنكم حللتم ماحرم الله وأخطأتم لأنهم يدعون علينا الخطأ كما ندعيه عليهم وينسبون من قال قولنا إلى أنه حرم ما أحل الله عز وجل .

شهادة أهل الأشربة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : من شرب من الخمر شيئا وهو يعرفها خمرا ، والخمر العنب الذى لايخالطه ماء ولايطبخ بنار ويعتق حتى يسكر هذا مردود الشهادة لأن تحريمها نص فى كتاب الله عز وجل سكر أو لم يسكر ومن شرب ماسواها من الأشربة من المنصف والخليطين أو مما سوى ذلك مما زال أن يكون خمرا وإن كان يسكر كثيره فهو عندنا مخطىء بشربه آثم به ولا أرد به شهادته وليس بأكثر مما أجزنا عليه شهادته من استحلال الدم المحرم عندنا والمال المحرم عندنا والفرج المحرم عندنا مالم يكن يسكر منه فإذا سكر منه فشهادته مردودة من قبل أن السكر محرم عند جميع أهل الإسلام إلا أنه قد حكى لى عن فرقة أنها لاتحرمه وليست من أهل العلم فإذا كان

---

(١) قوله : عمن شتمه ، أى شهادته على من شتمه فعمن « بمعنى » على « تأمل . كتبه مصححه .

وافرى العقول برآء من الشحناء بينهم وبين الناس أو الحيف على أحد بأن يكونوا من أهل الأهواء والعصبية والمماطلة للناس وأن يكونوا جامعين للأمانة فى أديانهم وأن يكونوا أهل عقول لايتغفلون بأن يسألوا الرجل عن عدوه ليخفى حسنا ويقول قبيحا فيكون ذلك جرحا عندهم أو يسألوه عن صديقه فيخفى قبيحا ويقول حسنا فيكون ذلك تعديلا عندهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويحرص الحاكم على أن لايعرف له صاحب مسألة فيحتال له (قال) وأرى أن يكتب لأهل المسائل صفات الشهود على ماوصفت وأسماء من شهدوا له ومن شهدوا عليه وقدر ماشهدوا فيه ثم لايسألون أحدا عنهم حتى يخبروه بمن شهدوا له ، وشهدوا عليه وقدر ماشهدوا فيه فإن المسئول عن الرجل قد يعرف مالا يعرف الحاكم من أن يكون الشاهد عدوا المشهود عليه أو حنقا عليه أو شريكا فيما شهد فيه وتطيب نفسه على تعديله فى اليسير ويقف فى الكثير ، ولا يقبل تعديله إلا من اثنين ولا المسألة عنه إلا من اثنين ويخفى على كل واحد منهما أسماء من دفع إلى الآخر لتتفق مسألتهما أو تختلف فإن اتفقت بالتعديل قبلها وإن اختلفت أعادها مع غيرهما فإن عدل رجل وجرح لم يقبل الجرح إلا من شاهدين وكان الجرح أولى من التعديل لأن التعديل يكون على الظاهر والجرح يكون على الباطن (قال) ولا يقبل الجرح من أحد من خلق الله فقيه عاقل دين ولا غيره إلا بأن يقفه على مايجرحه به فإذا كان ذلك ممـا يكون جرحا عند الحاكم قبله منه وإذا لم يكن جرحا عنده لم يقبله فإن الناس يختلفون ويتباينون فى الأهواء فيشهد بعضهم على بعض بالكفر فلا يجوز للحاكم أن يقبل من رجل وإن كان صالحا أن يقول لرجل ليس بعدل ولا رضا ولعمرى إن من كان عنده كافراً لغير عدل ، وكذلك يسمى بعضهم بعضاً على الاختلاف بالفسق والضلال فيجرحونهم فيذهب من يذهب إلى أن أهل الأهواء لاتجوز شهادتهم فيجرحونهم من هذا المعنى وليس هذا بموضع جرح لأحد ، وكذلك من يجرح من يستحل بعض مايحرم هو من نكاح المتعة ومن إتيان النساء فى أدبارهن وأشباه ذلك مما لايكون جرحا عند أهل العلم فلا يقبل الجرح إلا بالشهادة من الجارح على المجروح وبالسماع أو بالعيان كما لايقبلها عليه فيما لزمه من الحق وأكثر من نسب إلى أن تجوز شهادته بغيا حتى يعتد اليسير الذى لايكون جرحا جرحا لقد حضرت رجلا صالحا يجرح رجلا مستهلا بجرحه فألح عليه بأى شىء تجرحه؟ فقال مايخفى على ماتكون الشهادة به مجروحة فلما قال له الذى يسأله عن الشهادة لست أقبل هذا منك إلا أن تبين قال رأيته يبول قائماً قال وما بأس بأن يبول قائما؟ قال ينضح على ساقيه ورجليه وثيابه ثم يصلى قبل أن ينقيه قال أفرأيته فعل فصلى قبل أن ينقيه وقد نضح عليه؟ قال لا ولكنى أراه سيفعل . وهذا الضرب كثير فى العالمين والجرح خفى فلا يقبل لخفائه ولما وصفت من الاختلاف إلا بتصريح الجرح ولا يقبل التعديل إلا بأن يوقفه المعدل عليه فيقول عدل على ولى ثم لايقبل ذلك هكذا حتى يسأله عن معرفته به فإن كانت معرفتـه به باطنة متقادمة قبل ذلك منه وإن كانت معرفته به ظاهرة حادثة لم يقبل ذلك منه .

ما تجوز به شهادة أهل الأهواء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ذهب الناس من تأويل القرآن والأحاديث أو من ذهب منهم إلى أمور اختلفوا فيها فتباينوا فيها تباينا شديدا واستحل فيها بعضهم من بعض ما تطول حكايته وكان ذلك منهم متقادما منه ما كان فى عهد السلف وبعدهم إلى اليوم فلم نعلم أحدا من سلف هذه الأمة يقتدى به ولا من التابعين بعدهم رد شهادة أحد بتأويل وإن خطأه وضلله ورآه استحل فيه ماحرم عليه ولا رد شهادة أحد بشىء من التأويل كان له وجه يحتمله وإن بلغ فيه استحلال الدم والمـال أو المفرط من القول وذلك أنا وجدنا الدماء أعظم مايعصى الله تعالى بها بعد الشرك ووجدنا

حكم القاضى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا حكم القاضى بحكم ثم رأى الحق فى غيره فإن رأى الحق فى الحادث أنه كان خالف فى الأول كتابا أو سنة أو إجماعا أو أصح المعنيين فيما احتمل الكتاب أو السنة نقض قضاءه الأول على نفسه وكل مانقض على نفسه نقضه على من قضى به إذا رفع إليه ولم يقبله ممن كتب به إليه ، وإن كان إنما رأى قياسا محتملا أحسن عنده من شىء قضى به من قبل والذى قضى به قبل يحتمل القياس ليس الآخر بأبين حتى يكون الأول خطأ فى القياس يستأنف الحكم فى القضاء الآخر بالذى رأى آخرا ولم ينقض الأول وما لم ينقضه على نفسه لم ينقضه على أحد حكم به قبله ولا أحب له أن يكون منفذا له وإن كتب به إليه قاض غيره لأنه حينئذ مبتدىء الحكم فيه ولا يبتدىء الحكم بما يرى غيره أصوب منه ، وليس على القاضى أن يتعقب حكم من كان قبله فإن تظلم محكوم عليه قبله نظر فيما تظلم فيه فإن وجده قضى عليه بما وصفت فى المسألة الأولى من خلاف كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فهذا خطأ يرده عليه لايسعه غيره وإن لم يكن خلاف واحد من هؤلاء أو كان يراه باطلا بأن قياسا عنده أرجح منه وهو يحتمل القياس لم يرده لأنه إذا احتمل المعنيين معا فليس يرده من خطأ بين إلى صواب بين كما يرده فى خلاف الكتاب أو السنة أو الإجماع من خطأ بين إلى صواب بين (قال) وإذا تناقد الخصمان بينتهما وحجتهما عند القاضى ثم مات أو عزل أو ولى غيره لم يحكم حتى يعيدا عليه حجتهما وبينتهما ثم يحكم وينبغى أن يخفف فى المسألة عن بينتهما إن كانوا ممن يسأل عنه وهكذا شهوده يعيد تعديلهم ويخفف فى المسألة ويوجزها لئلا تطول ويحب للقاضى والوالى أن يولى الشراء له والبيع رجلا مأمونا غير مشهور بأنه يبيع له ولا يشترى خوف المحاباة بالزيادة له فيما اشترى منه أو النقص فيما اشترى له فإن هذا من مآكل كثير من الحكام وإن لم يفعل لم أفسد له شراء ولا بيعا إلا أن يستكره أحدا على ذلك إلا بما أفسد به شراء السوقة (قال) ولا أحب لحاكم أن يتخلف عن الوليمة إذا دعى لها ولا أحب له أن يجيب وليمة بعض ويترك بعضا إما أن يجيب كلا أو يترك كلا ويعتذر ويسألهم أن يحللوه ويعذروه ويعود المرضى ويشهد الجنائز ويأتى الغائب عند قدومه ومخرجه (قال) وإذا تحاكم إلى القاضى أعجمى لايعرف لسانه لم يقبل الترجمة عنه إلا بشاهدين عدلين يعرفان ذلك اللسان لايشكان فيه فإن شكا لم يقبل ذلك عنهما وأقام ذلك مقام الشهادة فيقبل فيه مايقبل فى الشهادة ويرد فيه مايرد فيها .

مسائل القاضى وكيف العمل عند شهادة الشهود

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا شهد الشهود عند القاضى فإن كانوا مجهولين كتب حلية كل واحد منهم ورفع فى نسبه إن كان له نسب أو ولائه إن كان يعرف له ولاء . وسأله عن صناعته إن كان له صناعة وعن كنيته إن كان يعرف بكنية وعن مسكنه وموضع بياعاته ومصلاه . وأحب له إن كان الشهود ليسوا ممن يعرف بالحال الحسنة المبرزة والعقل معها أن يفرقهم ثم يسأل كل واحد منهم على حدته عن شهادته واليوم الذى شهد فيه والموضع الذى شهد فيه ومن حضره وهل جرى ثم كلام . ثم يثبت ذلك كله وهكذا أحب إن كان ثم حال حسنة ولم يكن سديد العقل أن يفعل به هذا ويسأل من كان معه فى الشهادة على مثل حاله عن مثل مايسأل ليستدل على عورة إن كانت فى شهادته أو اختلاف إن كان فى شهادته وشهادة غيره فيطرح من ذلك مالزمه طرحه ويلزم مالزمه إثباته وإن جمع الحال الحسنة والعقل لم يفعله ولم يفرقهم . وأحب للقاضى أن يكون أصحاب مسائله جامعين للعفاف فى الطعمة والأنفس

من قد يخطىء : قيل نعم ولا يبرأ أحد من الآدميين من الخطأ إلا الأنبياء صلوات الله تعالى وسلامه عليهم أجمعين كما ولى أمراء ففعل بعضهم بعض ما كره برأيه على معنى الاحتياط منهم للدين فردهم فى ذلك إلى طاعة الله عز وجل وأجاز لهم ما عملوا من طاعة الله لأنه صلى الله عليه وسلم إنما كان يجوز هذا من سنته لأن الله عز وجل اختصه بوحيه وانتخبه لرسالته فما كان من أمر من أحد أمرائه أقرهم عليه فبطاعة الله عز وجل أقرهم وما كره لهم أن كانوا فعلوه طلب طاعة الله عز وجل فبطاعة الله كره لهم وليس يعلم مثل هذا من رأى أحد صوابه من خطئه أحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز لأحد أن يقول برأيه لأنه لامبين لرأيه أصواب هو أم خطأ وإنما على الناس أن يتبعوا طاعة الله وطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم وهو كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وإذا غبى علمهما على أحد فالدلائل عليهما لأنهما اللذان رضى الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لعباده وأمروا باتباعه صلى الله عليه وسلم فإن قيل فقد أكلوا الحوت بغير حضور النبى صلى الله عليه وسلم بلا أصل عندهم ؟ قيل لموضع الضرورة والحاجة إلى أكله على أنهم ليسوا على يقين من حله . ألاترى أنهم سألوا عن ذلك أولاترى أن أصحاب أبى قتادة فى الصيد الذى صاده إذ لم يكن بهم ضرورة إلى أكله أمسكوا إذ لم يكن عندهم أصل حتى سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ .

مشاورة القاضى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أحب للقاضى أن يشاور ولا يشاور فى أمره إلا عالما بكتاب وسنة وآثار وأقاويل الناس وعاقلا يعرف القياس ولا يحرف الكلام ووجوهه ولا يكون هذا فى رجل حتى يكون عالما بلسان العرب ولا يشاوره إذا كان هذا مجتمعا فيه حتى يكون مأمونا فى دينه لا يقصد إلا قصد الحق عنده ولا يقبل ممن كان هكذا عنده شيئا أشار به عليه على حال حتى يخبره أنه أشار به من خبر يلزم وذلك كتاب أو سنة أو إجماع أو من قياس على أحدهما ولا يقبل منه وإن قال هذا له حتى يعقل منه مايعقل فيقفه عليه فيعرف منه معرفته ولايقبله منه وإن عرفه هكذا حتى يسأل هل له وجه يحتمل غير الذى قال؟ فإن لم يكن له وجه يحتمل غير الذى قال أو كانت سنة فلم يختلف فى روايتها قبله وإن كان للقرآن وجهان أو كانت سنة رويت مختلفة أو سنة ظاهرها يحتمل وجهين لم يعمل بأحد الوجهين حتى يجد دلالة من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على أن الوجه الذى عمل به هو الوجه الذى يلزمه والذى هو أولى به من الوجه الذى تركه وهكذا يعمل فى القياس لايعمل بالقياس أبدا حتى يكون أولى به بكتاب أو السنة أو الإجماع أو أصح فى المصدر من الذى ترك ويحرم عليه أن يعمل بغير هذا من قوله استحسنت لأنه إذا أجاز لنفسه استحسنت أجاز لنفسه أن يشرع فى الدين وغير جائز له أن يقلد أحدا من أهل دهره وإن كان أبين فضلا فى العقل والعلم منه ولايقضى أبدا إلا بما يعرف وإنما أمرته بالمشورة لأن المشير ينبهه لما يغفل عنه ويدله من الأخبار على ما لعله أن يجهله . فأما أن يقلد مشيرا فلم يجعل الله هذا لأحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا اجتمع له علماء من أهل زمانه أوافترقوا فسواء ذلك كله لايقبله إلا تقليدا لغيرهم من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس يدلونه عليه حتى يعقله كما عقلوه فإن لم يكن فى عقله ما إذا عقل القياس عقله وإذا سمع الاختلاف ميزه فلا ينبغى له أن يقضى ولاينبغى لأحد أن يستقضيه وينبغى له أن يتحرى أن يجمع المختلفين لأنه أشد لتقصيه العلم وليكشف بعضهم على بعض يعيب بعضهم قول بعض حتى يتبين له أصح القولين على التقليد أو القياس .

كل أحد من الآدميين الجاهل والعالم منهم أصلا يتبع كما تتبع السنة لأنه إذا أجاز الاجتهاد على غير أصل لم يزل ذلك به فى نفسه ورآه حقا له وجب عليه أن يأمر الناس باتباع الحق وهذا خلاف القرآن لأن الله عز وجل فرض عليهم فيه اتباعه واتباع رسوله صلى الله عليه وسلم وزاد قائل هذا واتباع نفسك فأقام الناس فى هذا الموضع مقاماً عظيما بغير شيء جعله الله تعالى لهم ولا رسوله صلى الله عليه وسلم فإن قيل فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم سعدا أن يحكم فى بنى قريظة فحكم برأيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « وافقت حكم الله عز وجل فيهم » ففى هذا دليل على أنه إنما قال برأيه فوافق الحكم على غير أصل كان عنده من النبي صلى الله عليه وسلم وأن قوما من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم خرج لهم حوت من البحر ميت فأكلوه ثم سألوا عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال «هل بقى معكم من لحمه شيء ؟» ففى هذا دليل على أنهم إنما أكلوه يومئذ برأى أنفسهم وأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله وسراياه ويأمر الناس بطاعتهم ما أطاعوا الله وقد فعل بعضهم شيئا فى بعض مغازيهم فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الرجل الذى لاذ بالشجرة فأحرقوه والذى أمر الرجل أن يلقى نفسه فى النار والذى جاء بالحدية وكل هذا فعلوه برأيهم فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم والرجل الذى قال أسلمت لله فقتل فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قيل له فما احتججت من هذا يشبه أنه لنا دونك . أما أو لا ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لسراياه وأمرائه بطاعة الله عز وجل ورسوله واتباعهما وأمره من أمر عليهم أمراء أن يطيعوهم ما أطاعوا الله فإذا عصوا الله عز وجل فلا طاعة لهم عليهم ففى نفس ما احتججت به أنه إنما أمر الناس بطاعة الله وطاعة أمرائهم إذا كانوا مطيعين لله فإذا عصوا فلا طاعة لهم عليكم وفيه أنه كره لهم كل شيء فعلوه برأى أنفسهم من الحرق والقتل وأباح لهم كل ما عملوه مطيعين فيه لله ولرسوله فلو لم يكن لنا حجة فى رد الاجتهاد على غير أصل إلا ما احتججت به أن النبي صلى الله عليه وسلم كره لهم ونهاهم عن كل أمر فعلوه برأى أنفسهم لكان لنا فيه كفاية وإن قيل فقد أجاز رأى سعد فى بنى قريظة ورأى الذين أكلوا الحوت على غير أصل . قيل أجازه لصوابه كما يجيز رأى كل من رأى ممن يعلم أو لا يعلم إذا كان بحضرته من يعلم خطأه وصوابه فيجيزه من يعلم ذلك منه إذا أصاب الحق بمعنى إجازته له أنه الحق لا بمعنى رأى نفسه منفردا دون علمك لأن رأى ذى الرأى على غير أصل قد يصيب وقد يخطىء ولم يؤمر الناس أن يتبعوا إلا كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم الذى قد عصمه الله من الخطأ وبرأه منه فقال تعالى « وإنك لتهدى إلى صراط مستقيم » فأما من كان رأيه خطأ أو صوابا فلا يؤمر أحد باتباعه ومن قال للرجل يجتهد برأيه فيستحسن على غير أصل فقد أمر باتباع من يمكن منه الخطأ وأقامه مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى فرض الله اتباعه فإن كان قائل هذا ممن يعقل ما تكلم به فتكلم به بعد معرفة هذا فأرى للامام أن يمنعه وإن كان غبيا علم هذا حتى يرجع . فإن قيل فما معنى قوله له « احكم » قيل مثل قوله عز وجل « وشاورهم فى الأمر » على معنى استطابة أنفس المستشارين أو المستشار منهم والرضا بالصلح على ذلك ووضع الحرب بذلك السبب لا أن برسول الله صلى الله عليه وسلم حاجة إلى مشورة أحد والله عز وجل يؤيده بنصره بل لله ولرسوله المن والطول على جميع الخلق وبجميع الخلق الحاجة إلى الله عز وجل فيحتمل أن يكون قوله صلى الله عليه وسلم له «احكم» على هذا المعنى وأن يكون قد علم من رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة فى مثل هذا فحكم على مثلها أو يحكم فيوفقه الله تعالى ذكره لأمر رسوله فيعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم صواب ذلك فيقره عليه أو يعرف غير ذلك فيعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك بطاعة الله عز وجل فإن قيل فيحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولا أمر مجتمع عليه ولا أثر فإذا كانا موجودين فهما الأصلان وإذا لم يكونا موجودين فالقياس عليهما لا على غيرهما . فإن قال قائل : فأبن هذا قيل مثل الكعبة من رآها صلى إليها ومن غاب عنها توجه إليها بالدلائل عليها لأنها الأصل فإن صلى غائبا عنها برأى نفسه بغير اجتهاد بالدلائل عليها كان مخطئا وكانت عليه الإعادة ، وكذلك الاجتهاد فمن اجتهد على الكتاب والسنة فذلك . ومن اجتهد على غير الكتاب والسنة كان مخطئا . ومثل قول الله تعالى « فجزاء مثل ماقتل من النعم » والمثل المقتول وقد يكون غائبا فإنما يجتهد على أصل الصيد المقتول فينظر إلى إلى أقرب الأشياء به شبها فيهديه . وفى هذا دليل على أن الله عز وجل لم يبح الاجتهاد إلا على الأصول لأنه عز وجل إنما أمر بمثل ماقتل فأمر بالمثل على الأصل ليس على غير أصل . ومثل أذان ابن أم مكتوم فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان رجلا أعمى لاينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت فلو جاز الاجتهاد على غير أصل لجاز لابن أم مكتوم أن يؤذن بغير إخبار غيره له أن الفجر قد طلع . ولكن لما لم يكن فيه آلة الاجتهاد على الأصل لم يجز اجتهاده حتى يخبره من قد اجتهد على الأصل وفى إخباره على غير اجتهاد على الأصل أن الفجر قد طلع تحريم الأكل الذى هو حلال لى وتحليل الصلاة التى هى حرام على أن أصلها إلا فى وقتها وفى إخبار الحاكم على غير أصل لرجل له أربع نسوة أن واحدة قد حرمت عليه تحريم امرأة كانت له وتحليل الخامسة له فيكون كل واحد من هؤلاء قد أحل وحرم برأى نفسه ولجاز أن يجتهد الأعمى فيصلى برأيه ولا رأى له ولجاز أن يصلى الأعمى ولا يدرى أزالت الشمس أم لا ؟ برأى نفسه ولجاز أن يصوم رمضان برأى نفسه أن الهلال قد طلع ولجاز إذا كانت دلائل القبلة أن يدع الرجل النظر إليها والاجتهاد عليها ويعمل فى ذلك برأى نفسه على غير أصل كما إذا كان الكتاب والسنة موجودين فآمره يترك الدلائل وآمره يجتهد برأيه وهذا خلاف كتاب الله عز وجل لقوله تبارك وتعالى : « وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره » ولقوله جل وعز : « حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « صوموا لرؤيته » ولصلاة النبى صلى الله عليه وسلم بعد الزوال ولكان إذا يجوز لكل أحد علم كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو لم يعلمهما أن يجتهد فيما ليس فيه كتاب ولا سنة برأيه بغير قياس عليهما لأنه إذا جاز له أن يجتهد على غير كتاب ولا سنة فلا يعدو أن يصيب أو يخطىء وليس ذلك منه على الأصول التى أمر باتباعها فيكون إذا اجتهد عليها مؤديا لفرضه فقد أباح لكل من لم يعلم الكتاب والسنة وجهلهما أن يكون رأى نفسه وإن كان أجهل الناس كلهم فيما ليس فيه كتاب ولا سنة مثل رأى من علم الكتاب والسنة لأنه إذا كان أصله أن من علمهما واجتهد على غيرهما جاز له فما معنى من علمهما ومن لم يعلمهما فى موضع الاجتهاد إذا كان على غيرهما إلا سواء ؟ غير أن الذى علمهما يفضل الذى لم يعلمهما بما نصا فقط فأما بموضع الاجتهاد فقد سوى بينهما فكان قد جعل العالمين والجاهلين فى درك علم ماليس فيه كتاب ولا سنة سواء فكان للجاهلين إذا نزل بهم شىء من جهة القياس بما يستدرك قياسا أن يكون هو فيه والعالم سواء وأن يقتدى برأى نفسه لأنه إذا كان العالم عنده إنما يعمل فى ذلك على غير أصل فأكثر حالات الجاهل أن يعمل على غير أصل فاستويا فى هذا المعنى ولكان كل من رأى رأيا فاستحسنه جاهلا كان أو عالما جاز له إذا لم يكن فى ذلك كتاب ولا سنة وليس كل العلم وجد فيه كتاب وسنة نصا وكان قد جعل رأى

الله عليه وسلم أولى الناس بعلم هذا لموضعه الذى وضعه الله تعالى به وكرامته التى اختصه الله تعالى بها من النبوة ونزول الوحى عليه فوكلهم فى غيبهم إلى أنفسهم وادعى هذا علمه ومثل هذا قضاؤه لعبد بن زمعة بالولد وقوله لسودة «احتجبى منه» عند مارأى شبها بينا فقضى بالظاهر وهو فراش زمعة ودلالة على أنه من أخذ من مال مسلم شيئا فإنما يقطع لنفسه قطعة من النار وفى ء مال المسلمين فقياسا على هذا أن من أعطى أحدا منه شيئا لم يكن مستأهلا له ولم يكن حقا له فهو آخذ من مال المسلمين وكلهم أكثر حرمة من واحدهم فإنما أخذ قطعة من النار ومتى ظفر بماله أو بمن يحكم عليه أخذ من ماله بقدر ما أخذ منه مما لم يكن مستأهلا له ولم يكن حقا له فوضع فى بيت مال المسلمين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا الدراوردى عن يزيد بن عبدالله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم ابن الحرث عن بشر بن سعيد عن أبى قيس مولى عمرو بن العاص عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر » قال يزيد فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن حزم فقال : هكذا حدثنى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومعنى الاجتهاد من الحاكم إنما يكون بعد أن لا يكون فيما يريد القضاء فيه كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه فأما وشىء من ذلك موجود فلا . فإن قيل فمن أين قلت هذا وحديث النبى صلى الله عليه وسلم ظاهره الاجتهاد ؟ قيل له أقرب ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل « كيف تقضى ؟ » قال بكتاب الله عز وجل قال «فإن لم يكن؟ » قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «فإن لم يكن» قال أجتهد رأيى قال « الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يحب رسول الله » فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم أن الاجتهاد بعد أن لايكون كتاب الله ولا سنة رسوله . ولقول الله عز وجل « وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول» وما لم أعلم فيه مخالفا من أهل العلم ثم ذلك موجود فى قوله « إذا اجتهد» لأن الاجتهاد ليس بعين قائمة وإنما هو شىء يحدثه من قبل نفسه فإذا كان هذا هكذا فكتاب الله والسنة والإجماع أولى من رأى نفسه ومن قال الاجتهاد أولى خالف الكتاب والسنة برأيه ثم هو مثل القبلة التى من شهد مكة فى موضع يمكنه رؤية البيت بالمعاينة لم يجز له غير معاينتها ومن غاب عنها توجه إليها باجتهاده فإن قيل فما الحجة فى أنه ليس للحاكم أن يجتهد على غير كتاب ولاسنة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا اجتهد الحاكم»وقال معاذ أجتهد رأيى ورضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبى هو وأمى ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اجتهد على الكتاب والسنة؟ قيل لقول الله عز وجل«وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول » فجعل الناس تبعا لهما ثم لم يهملهم ولقول الله عزوجل «اتبع ماأوحى إليك من ربك » ولقوله « من يطع الرسول فقد أطاع الله» ففرض علينا اتباع رسوله فإذا كان الكتاب والسنة هما الأصلان اللذان افترض الله عز وجل لاتخالف فيهما وهما عينان ثم قال« إذا اجتهد» فالاجتهاد ليس بعين قائمة إنما هو شىء يحدثه من نفسه ولم يؤمر باتباع نفسه إنما أمر باتباع غيره فإحداثه على الأصلين اللذين افترض الله عليه أولى به من إحداثه على غير أصل أمر باتباعه وهو رأى نفسه ولم يؤمر باتباعه فإذا كان الأصل أنه لايجوز له أن يتبع نفسه وعليه أن يتبع غيره والاجتهاد شىء يحدثه من عند نفسه والاستحسان يدخل على قائله كما يدخل على من اجتهد على غير كتاب ولا سنة ومن قال هذين القولين قال قولا عظيما لأنه وضع نفسه فى رأيه واجتهاده واستحسانه على غير كتاب ولا سنة موضعهما فى أن يتبع رأيه كما اتبعا . وفى أن رأيه أصل ثالث أمر الناس باتباعه وهذا خلاف كتاب الله عز وجل لأن الله تبارك وتعالى إنما أمر بطاعته وطاعة رسوله وزاد قائل هذا القول رأيا آخر على حياله بغير حجة له فى كتاب ولا سنة

أخبرنا سفيان عن عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يقضي القاضي أو لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على أن لا يقضي الرجل وهو غضبان وكان معقولا في الغضب تغير العقل والفهم فأي حال جاءت عليه يعلم هو من نفسه تغير عقله أو فهمه امتنع من القضاء فيها فإن كان إذا اشتكى أو جاع أو اغتم أو حزن أو بطر فرحا تغير لذلك فهمه أو خلقه لم أحب له أن يقضي وإن كان ذلك لا يغير عقله ولا فهمه ولا خلقه قضى فأما النعاس فيغمر القلب شبيها بغمر الغشي فلا يقضي ناعسا ولا مغمور القلب من هم أو وجع يغمر قلبه (قال) وأكره للقاضي الشراء والبيع والنظر في النفقة على أهله وفي ضيعته لأن هذا أشغل لفهمه من كثير من الغضب وجماع ما شغل فكره يكره له وهو في مجلس الحكم أكره له . ولو اشترى أو باع لم أنقض البيع ولا الشراء لأنه ليس بمحرم وإنما كره لئلا يشتغل فهمه . وكذلك لو قضى في الحال التي كرهت له أن يقضي فيها لم أرد من حكمه إلا ما كنت رادا من من حكمه في أفرغ حالاته وذلك إذا حكم بخلاف الكتاب والسنة وما وصفت مما يرد به الحكم (قال) وإذا اختصم الرجلان إلى القاضي فبان له من أحد الخصمين اللدد نهاه عنه فإن عاد زجره . ولا يبلغ أن يحبسه ولا يضربه إلا أن يكون في ذلك ما يستوجب ضربا أو حبسا ومتى بان له الحق عليه قطع به الحكم عليه .

الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وفي هذا الحديث دلالة على أن الأئمة إنما كلفوا القضاء على الظاهر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «فمن قضيت له بشيء من حق أخيه» فأخبر صلى الله عليه وسلم أن قد يكون هذا في الباطن محرما على من قضى له به وأباح القضاء على الظاهر ودلالة على أن قضاء الإمام لا يحل حراما ولا يحرم حلالا لقوله «فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه» ودلالة على أن كل حق وجب لي ببينة أو قضاء قاض فأقررت بخلافه أن قولي أولى لقوله فمن قضيت له بشيء في الظاهر فلا يأخذه إذا كان في الباطن ليس له وأن الباطن إذا تبين بإقراره فيما يمكن أن يكون بحال حكم عليه به وهو أن لا يأخذ وإذا لم يأخذه فهو غير آخذ فأبطل إقراره بأن لا حق له فيما قضى له به من الحق ودلالة على أن الحكم على الناس يجيء على نحو ما يسمع منهم مما لفظوا به وإن كان قد يمكن أن يكون نياتهم أو غيبهم غير ذلك لقوله «فمن قضيت له فلا يأخذ» إذ القضاء عليهم إنما هو بما لفظوا به لا بما غاب عنه وقد وكلهم فيما غاب عنه منهم بنية أو قول إلى أنفسهم ودلالة على أنه لا يحل لحاكم أن يحكم على أحد إلا بما لفظ وأن لا يقضي عليه بشيء مما غيب الله تعالى عنه من أمره من نية أو سبب أو ظن أو تهمة لقول النبي صلى الله عليه وسلم «على نحو ما أسمع منه» وإخبار النبي صلى الله عليه وسلم أن من قضيت له فلا يأخذه أن القضاء على ما يسمع منهما وإنه قد يكون في الباطن عليهما غير ما قضى عليهما بما لفظا به قضى بما سمع ووكلهم فيما غاب إلى أنفسهم فمن قضى بتوهم منه على سائله أو بشيء يظن أنه خالق به أو بغير ما سمع من السائلين فخلاف كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم قضى لأن الله عز وجل استأثر بعلم الغيب وادعى هذا علمه ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بما سمع وأخبر أن قد يكون غيبهم غير ظاهرهم لقوله «فمن قضيت له بشيء فلا يأخذه» ورسول الله صلى

بلعان ولو ادعاه الآخر لم يكن ابنه لأنه لايمكن أن يكون منه إلا من زنا وولد الزنا لايلحق وأقل ما يكون له الحمل ستة أشهر فزيادة فأكثر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهكذا نقول إذا اشترك الرجلان فى طهر جارية لهما فجاءت بولد فادعياه فأريه القافة فأيهما ألحقاه به لحق وكان لشريكه عليه نصف المهر ونصف قيمة الجارية وكانت أم ولد له بذلك الولد وإن لم يكن قافة أو ألحقته القافة بهما معا لم يكن ابنهما ولا ابن واحد منهما حتى يبلغ أن يخير فيختار أيهما شاء فينتسب إليه فإذا اختاره فليس له أن ينفيه بلعان ولا للولد أن ينتفى عنه ويكون الحكم فى الأمة وفى مهرها ماوصفنا من أن يكون على المحكومة له بأنها أم ولد له نصف مهرها ونصف قيمتها ونصف قيمة الولد حين سقط فإن مات المولود قبل أن يبلغ فينتسب إلى واحد فميراثه موقوف حتى يصطلحا فيه وإن ماتا أو واحد منهما قبل أن ينتسب المولود إلى أحدهما وقف له من مال كل واحد منهما ميراث ابن تام وإذا انتسب إلى أحدهما أخذ الميراث ورد ماوقف من ميراث الآخر على ورثته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقال بعض الناس ولو ترك ثلثمائة دينار فقسمها ابنان له فيأخذ كل واحد منهما خمسين ومائة ثم يقر أحدهما برجل فيقول هذا أخى وينكره الآخر فالذى أحفظ من قول المدنيين المتقدم أن نسبه لايلحق به وأنه لايأخذ من المال قليلا ولا كثيرا وذلك أن الأخ لم يقر له بدين ولا وصية إنما زعم أن له حق ميراث وإذا كان له حق بأن يكون وارثا ورث كما يرث وعقل فى الجناية فلما كان هذا لايثبت عليه لم يثبت له ولا يثبت له ميراث إلا بأن يثبت له نسب وهذا أصح مافيه عندنا والله تعالى أعلم « قال أبو محمد الربيع » لايثبت نسبه ولا يأخذ من الميراث شيئا لأن المال فرع النسب وإذا لم يثبت النسب وهو الأصل لم يثبت الفرع الذى هو تبع للأصل (قال الشافعي) رحمه الله : وقال مالك وابن أبى ليلى لايثبت النسب ويأخذ خمسين دينارا من الذى أقر له وذهب إلى أنه أقر بنسبه على نفسه وعلى غيره فلم يأخذا منه إلا ما أقر به على نفسه وأسقطا إقراره على غيره . وقال أبو حنيفة رحمه الله : لايثبت نسبه ويقاسم الذى أقر به مافى يديه نصفين لأنه أقر أنه وإياه فى مال أبيه سواء وهذا أبعد عندنا من الصواب والله أعلم . وكلها إذا سمعها السامع رأى له مذهبا (قال الشافعي) رحمه الله : لايقسم صنف من المال مع غيره ـ لايقسم عنب مع نخله ولا أصل مع أصل غيره وإذا كان شىء من هذه الأصول يحيا بغير مايحيا به غيره لم يقسم معه لأنها مختلفة الأثمان متباينة فلا يقسم نضح مضموما إلى عثرى ولا عثرى مضموما إلى بعل ولا بعل مضموما إلى نخل يشرب بنهر مأمون الانقطاع لأن أثمانها متباينة . والبعل الذى أصوله قد بلغت الماء . فاستغنى عن أن يسقى والنضح مايسقى بالبئر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لاتضعف الغرامة على أحد فى شىء إنما العقوبة فى الأبدان لافى الأموال وإنما تركنا تضعيف الغرامة من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيما أفسدت ناقة البراء بن عازب أن على أهل الأموال حفظها بالنهار . وما أفسدت المواشى بالليل فهو ضامن على أهلها فإنما يضمنونه بقيمة لابقيمتين ولا يقبل قول المدعى لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » .

أدب القاضى وما يستحب للقاضى

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى محمد ابن إدريس قال أحب أن يقضى القاضى فى موضع بارز للناس لايكون دونه حجاب وأن يكون متوسطا للمصر وأن يكون فى غير المسجد لكثرة من يغشاه لغير مابنيت له المساجد ويكون ذلك فى أوفق الأماكن به وأحراها أن لايسرع ملالته فيه (قال) وإذا كرهت له أن يقضى فى المسجد فلأن يقيم الحد فى المسجد أو يعزر أكره (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يقضى القاضى وهو غضبان .

إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأعيانهما وأنسابهما وأنهما يوم كتبا هذا الكتاب صحيحان جائزا الأمر فى أموالهما . فلان وفلان .

وثيقة فى المكاتب أملاها الشافعى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : هذا كتاب كتبه فلان بن فلان فى شهر كذا من سنة كذا وهو صحيح لاعلة به من مرض ولا غيره جائز الأمر فى ماله لمملوكه فلان الفلانى الذى صفته كذا وكذا إنك سألتنى أن أكاتبك على كذا وكذا دينارا مثاقيل جيادا تؤديها إلىّ منجمة فى مضى عشر سنين كلما مضت سنة أديت إلى كذا وكذا ديناراً وأول نجومك التى تحل لى عليك انسلاخ سنة كذا كل نجم منها بعد مضى سنة حتى يكون أداؤك آخرها انسلاخ سنة كذا فإذا أديت جميع ما كاتبتك عليه وهو كذا وكذا فأنت حر لوجه الله تعالى لاسبيل لى ولا لأحد عليك ولى ولاؤك وولاء عقبك من بعدك . فإن عجزت عن نجم من هذه النجوم فلى فسخ كتابتك . شهد على إقرار السيد فلان الفلانى المملوك بما فى هذا الكتاب .

وثيقة فى المدبر

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان فى شهر كذا من سنة كذا وهو صحيح لاعلة به من مرض ولا غيره جائز الأمر فى ماله لمملوكه فلان الفلانى صفته كذا وكذا إنى دبرتك فمتى مامت فأنت حر لوجه الله تعالى لاسبيل لأحد عليك ولى ولاؤك وولاء عقبك من بعدك . شهد على إقرار فلان بن فلان السيد وفلان ابن فلان الفلانى المملوك بما فى هذا الكتاب .

كتاب الأقضية

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى رحمه الله تعالى : قال تولى الله السرائر وعاقب عليها ولم يجعل لأحد من خلقه الحكم إلا على العلانية فإذا حكم الحاكم بالظاهر الذى جعل إليه لم يتعاط الباطن الذى تولى الله دونه وإذا حكم والمحكوم له يعلم أن ما حكم له به حق فى الظاهر عند الحاكم وباطل فى علمه دون الحاكم لم يكن له أن يأخذه وأخذه حرام عليه ولا يحل حاكم شيئا ولا يحرمه إنما الحكم على الظاهر كما وصفنا والحلال والحرام على ما يعلم المحكوم له والمحكوم عليه وتفسيره فى كتاب الأقضية وهو كتاب الشاهد واليمين (قال الشافعى) الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان ابن عيينة عن عبيدالله بن أبى يزيد عن أبيه قال : أرسل عمر إلى رجل من بنى زهرة كان ساكنا معنا فذهبنا معه فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية : فقال أما الفراش فلفلان وأما النطفة فلفلان فقال رضى الله تعالى عنه صدقت ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالفراش (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : إذا اعترف الرجل بوطء وليدته لحق به ولدها إلا أن يدعى أنه قد استبرأها بعد الوطء ثم لم يقربها وتفسيره فى كتاب الطلاق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا توفى الرجل عن المرأة أو طلقها فانقضت عدتها فى الوفاة أو الطلاق ثم تزوجت فولدت عند الزوج الآخر لأقل من ستة أشهر من يوم ملك عقدة نكاحها بساعة فالولد للأول فإن كان حيا لحق به وإن حيا لحق به إلا أن ينفيه

قل أو كثر كان للمشترى الخيار فى أخذ ما بقى من العبد بما يصيبه من الثمن أو رده والرجوع بالثمن لأنه لم يسلم له العبد كما بيع « قال الربيع » رجع الشافعى بعد وقال إذا اشترى عبدا أو شيئا فاستحق بعضه فالبيع باطل لأن الصفقة جمعت شيئين حلالا وحراما فكان البيع منفسخا ولا يثبت (قال) ولو اشترى نصف عبد من رجل فاستحق على الذى لم يبع نصفه لم يكن لهذا أن يرجع وذلك أن نصفه فيه بحاله فنى هذا ما يخالف نصف العبد وفيما كان فى مثل معناه وإذا اشترى عبدين فى صفقة فأراد أن يكتب شراءهما كتب « هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان اشترى منه عبدين أسودين أحدهما نوبى أسود وصيف خماسى حلو جعد رجل معتدل حسن القوام خفيف الجسم متراصف الأسنان مسنون الوجه والآخر فرانى غليظ مربوع حالك السواد بعيد مابين المنكبين معتدل جعد قطط حسن الجسم أفلج الثنايا من أعلى فيــه محتلم اشترى فلان بن فلان هذين العبدين الموصوفين فى هــذا الكتاب بكذا وكذا دينارا جيادا مثاقيل أفرادا خلقان وازنة وتبايع فلان بن فلان وفلان بن فلان فى العبدين بعد رؤيتهما ومعاينتهما وقبض فلان بن فلان هذين العبدين الموصوفين فى هذا الكتاب وقبض فلان بن فلان هذا الثمن وافيا وتفرقا حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه بعد التراضى منهما جميعا بالبيع وتقابضهما ولفلان على فلان بيع الإسلام وعهدته لاداء ولا غائلة ولا عيب ظاهر ولا باطن فما أدرك فلان بن فلان فى هذين العبدين أو فى أحدهما أو فى شىء منهما أو من واحد منهما من درك فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه له كما باعه أو يرد إليه الثمن الذى قبض منه وافيا وهو كذا وكذا دينارا » وهكذا إذا اشترى عبدا وأمة أو ثلاثة أعبد أو أكثر موصوف كل واحد من المشترى بصفه كما وصفت ويصف الثمن كما وصفت وهكذا إذا اشترى عبدا ودارا وما جمعته الصفقة يكتب عهدته ويكتب كل شىء منه بصفته فإن اشترى عبدين وأمة فأراد أن يكتب عهدتهم ويجعل لكل واحد منهم ثمنا معلوما كتب « هذا ما اشترى فلان من فلان اشترى منه عبدا من صفته كذا وكذا وعبدا من صفته كذا وكذا وأمة من صفتها كذا كذا اشترى منه هذين العبدين والأمة الموصوفين فى هذا الكتاب بمائة دينار وثمن العبــد الفارسى من هذه المائة الدينار ثلاثون دينارا وثمن العبد النوبى من هذه المائة عشرون دينارا وثمن الأمة من هذه المائة خمسون دينارا تبايع فلان وفلان هؤلاء الرقيق ثلاثة بعد رؤيتهم ومعرفتهم وتفرقا بعد البيع وقبض فلان جميع ثمنهم وافيا وتفرقا بعدهذا كله عن تراض منهما جميعا به فما أدرك فلانا فيما اشترى من فلان أو فى واحد منهم فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه له أو يرد إليه الثمن وافيا وهو مائة دينار ولفلان على فلان فيما اشترى من فلان بيع الإسلام وعهدته لاشين ولا عيب ولا داء ظاهر ولا باطن شهد على إقرار فلان وفلان بجميع ما فى هذا الكتاب بعد معرفتهما بما فيه وعلى أنهما يوم أقربه صحيحان لا علة بهما من مرض ولا غيره جائزا الأمر شهد فلان وفلان وكتبوا » (قال) وإذا أردت أن تكتب عهدة هؤلاء الرقيق بمعنى أبين من هذا فاكتب « هذا ما اشترى فلان من فلان اشترى منه عبدا نوبيا من صفته كذا بعشرين دينارا وعبدا فارسيا من صفته كذا بعشرين دينارا وأمة مولدة من صفتها كذا بستين دينارا اشترى منه هؤلاء الرقيق الثلاثة كل واحد منهم بما سمى له من الثمن بعد معرفة فلان وفلان بجميع هؤلاء الرقيق ورؤيتهم له قبل البيع وبعده وقبض فلان هؤلاء الرقيق من فلان وقبض فلان جميع الثمن من فلان وتبايعا على ذلك وتفرقا بعد البيع عن تراض منهما جميعا ولفلان فيما اشترى من فلان بيع الإسلام وعهدته لاداء ظاهر ولا باطن فما أدرك فلانا فى هؤلاء الرقيق أو فى واحد منهم من درك من أحد من الناس فعلى فلان خلاصه أو رد ثمن من أدركه فيه الدرك وافيا بما وقع فيه ثمنه وجميع أثمانهم مائة دينار مفرقة على ما فى هذا الكتاب شهد على

ولو تصادقا أن العيب كان بالعبد وادعى البائع التبرؤ من العيب وأنكر ذلك المشترى فالقول قول المشترى مع يمينه ولا يصدق البائع على أنه تبرأ إليـه ويكلف البينة فإن هو جاء بها وإلا حلف المشترى ورد عليـه وأصل معرفة العيب أن يدعى له رجلان من أهل العـلم به فإذا قالا هـذا عيب ينقص من ثمن العبد والأمة والمشترى ما كان حيوانا أو غيره شيئا قل أو كثر فهو عيب لصاحبه الخيار فى الرد به أو قبضه إن لم يكن قبضه وإجازة البيع ومتى اختار البيع بعـد العيب لم يكن له رده وإن ظهر على عيب غير العيب الذى اختار وحبس المبيع بعده كان له رد العبد بالعيب الذى ظهر عليه وإن اشترى رجل عبدا قد دلس فيه بعيب فـلم يعلم به حتى حدث عنده به عيب آخر لم يكن له رده بالعيب وقوم العبد صحيحا ومعيبا ثم رد عليه قيمة مابين الصحة والعيب مثل أن يكون اشترى العبـد بخمسين دينارا وقيمته صحيحا مائة ومعيبا بتسعين فيرجع المشترى على البائع بعشر الثمن وهو خمسة دنانير ولا يكون له أن يرجع بعشرة دنانير لأنه لم يبعه إياه بالقيمة وكذلك لو اشترى بمائة وهو ثمن خمسين فقوم فوجد العيب نقصه العشر وذلك خمسة دنانير من قيمته فيرجع عليه بعشرة دنانير لأنها أصل الثمن ولست ألتفت إلى قيمته فيما يتراجعان فيـه إنما أنظر إلى قيمته لأعرف كم قدر العيب منها أعشرا أو أقل أو أكثر فآخذ العشر من أصل الثمن لا من القيمة . وإن رضى البائع أن يأخذ العبد معيبا لايرجع على المشترى بقيمة العيب الذى يحدث عنده فليس عليه أن يرد قيمة العيب ويقال إن شئت فتطوع بأخذ العبد معيبا(١) لأن الشراء لك صحيح إلا أن لك فيما دلس لك أن ترد إن شئت وإن شئت فأمسك العبد ولا ترجع فى العيب بشىء ولو دلس له بعيب فى أمة فأصابها ولم يعلم فإن كانت ثيبا ردها بالعيب إن شاء وليس وطؤها بأكثر من الخدمة والخراج وإن كانت بكرا لم يكن له ردها لأنه قد نقصها ذهاب العذرة ويرجع بما نقصها العيب وذلك أنه حدث بها عيب عنـده فهى كالمسألة قبلها ولو كان أعتقها فى هـذا كله أو أحبلها فهذا فوت فله أن يرجع بقيمة العيب وكذلك لو ماتت عنده فإذا اشترى نصف عبد فأراد أن يكتب شراء كتب «هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان اشترى منه نصف عبد فرانى محتلم ضخم الهامة عبل العظام مربوع القامة حسن الجسم حالك السواد يدعى فلانا بكذا وكذا دينارا جيادا مثاقيل أفرادا خلقان وذلك بعد ما عرف فلان بن فلان وفلان هذا العبد الذى تبايعا نصفه ورأياه وتبايعا فيـه وتفرقا عن موضعهما الذى تبايعا فيه حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه بعد البيع والتراضى منهما جميعا ودفع فلان بن فلان إلى فلان نصف هذا العبد الموصوف فى هذا الـكتاب وقبضه فلان كما يقبض مثله وذلك أنهما أحضرا هـذا العبد المبيع نصفه وسلم له النصف يقوم فيه مقام فلان البائع لا حائل له دون نصفه ودفع إليه فلان الثمن وافيا وبرىء إليه منه ولفلان بن فلان على فلان بن فلان بيع الإسلام وعهدته لاداء ولا غائلة ولا شين ولاعيب ظاهر ولا باطن فى العبد الذى ابتاع نصفه فما أدرك فلان بن فلان من درك فى نصف هـذا العبد الذى اشترى من فلان أو فى شىء منه فعلى فلان خلاصه أو يرد إليه الثمن الذى قبض منه وافيا وهو كذا وكذا دينارا مثاقيل جيادا أفرادا خلقان وازنة شهد على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأسمائهما وأنسابهما وأنهما يوم كتب هذا الـكتاب صحيحان لاعلة بهما من مرض ولا غيره جائزا الأمر فى أموالهما وذلك فى شهر كذا من سنة كذا» وهكذا شراء ثلث عبد وربعه وثلث أمة وربعها ودابة وغيرها فإذا ظهر على عيب فى العبد رده وإن لم يكن اشترى إلا عشره لأن للعشر نصيبا من العيب وهو فى العيب مثل العبد لا يختلفان ويختلفان فى الاستحقاق فلو أن رجلا اشترى عبدا فاستحق منه شىء

---

(١) قوله : لأن الشراء لك الخ كذا فى غير نسخة وتأمله، فإن الـكلام مع البائع اه .

ابتاع منه ولو طلب الذى له نصف العبد الشفعة فى العبد لم أر له فيه شفعة فإن قال قائل كيف لا تجعل الشفعة فى كل شىء قياسا على الشفعة فى الأرضين قيل له لما وجدنا المسلمين يزعمون أنه يجوز لى أن أكون مالكا معك ولا يكون لك إخراجى من ملكى بقيمة ملكى ولا بأكثر ولا بأقل من قيمته ولا لى ذلك عليك وتموت فيرثك ولدك أو غيرهم فلا يكون لى إخراجهم من حقوقهم التى ملكوها عنك بشىء ولا يكون لهم إخراجى بشىء وتهب نصيبك فلا يكون إلى إخراج من وهبت له من نصيبك الذى ملك عنك بشىء إلا برضاه وقالوا ذلك فى كل ملك ملكه رجل عن آخر بغير الشراء فى كل ما يملك لم يستثنوا أرضا ولا غيره ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالة بينة على أن لا شفعة فيما لا يقسم ولا يقسم شىء بذرع وقيمة ويحدد [1] الأصول والبناء على الأرض والشجر عليها فاقتصرنا بالشفعة على الأرض وماله أرض خاصة فكان العبيد والثياب وكل ما جاوز الأرضين وماله أرض من غراس وبناء خارجا من السنة فى الشفعة مردودا على الأصل أن من ملك شيئا عن غيره تم له ملكه ولم يكن لغيره أن يخرجه منه إلا برضاه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

بيع البراءة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: الذى أذهب إليه من البيع بالبراءة أن من باع حيوانا بالبراءة برىء من كل عيب إلا عيبا كتمه البائع من المشترى وقد علمه كما قضى عثمان بن عفان رضى الله عنه فإن علم البائع عيبا فكتمه فالبيع مردود بالعيب فإن قال لم أعلم وقد باع بالبراءة فالقول قوله مع يمينه ما علم عيبا فكتمه وقد خالفنا فى هذا غير واحد فمن أراد الأخذ بقولنا كتب أو يكتب ودفع فلان بن فلان إلى فلان بن فلان العبد الموصوف فى هذا الكتاب الذى اشتراه منه وقبضه فلان بعد ما تبرأ إليه فلان بن فلان من كل عيب ظاهر وباطن فيه والاحتياط أن لا يستأنف كتاب وثيقة إلا على ما يجيزه جميع الحكام إذا وجد السبيل إليها وقد كان من الحكام من يجيز أن يقول وبرىء إليه فلان من مائة عيب بهذا العبد المشترى وبرأته من مائة عيب فإن زادت رده وإن نقصت فقد أبرأه من أكثر مما وجد فيه فليس له رده بعيب دون المائة . ومن الحكام من لا يجيز التبرؤ من عيب كتم ولا علم ولو سمى له عددا فوجد به ذلك العدد أو أقل أبدا إلا بعيب يريه إياه حتى يكون المشترى قد رآه وعرفه ومن أوثق هذا أن يكتب «وبرىء فلان إلى فلان من كل عيب» ويصفه إما كى وإما أثر جرح وإما نقص من خلق وإما زيادة فيه وإما غير ذلك من العيوب فيصفه بعينه وموضعه ثم يكتب ومن كذا وكذا عيبا وقفه عليها قد رآها فلان وبرأه منها بعد معرفتها .

الاختلاف فى العيب

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا باع رجل رجلا عبداً ولم يتبرأ من عيب فقبضه المشترى ثم ظهر منه على عيب فقال المبتاع للبائع كان هذا العيب عندك . وقال البائع بل حدث عندك ، فإن كان العيب مما لا يحدث مثله مثل الأصبع الزائدة وغير ذلك مما يخلق مع الإنسان أو الأثر لا يحدث مثله فى مثل هذه المدة التى تبايعا فيها فالعبد مردود على البائع بلا يمين إذا قال رجلان عدلان من أهل الصناعة التى فيها العيب هذا عيب لا يحدث مثله وإن كان قد يحدث مثل ذلك العيب فالشراء تام والمشترى يريد نقضه . فالقول قول البائع مع يمينه إلا بأن يأتى المشترى ببينة عليه بأنه كان عنده إما بإقرار من البائع وإما بأن رآه الشاهدان فى العبد فيرد بلا يمين

---

(١) لعله : « إلا الأصول والبناء الخ » وحرر . كتبه مصححه .

بعينه ورآياه معاً وقبض فلان هذا العبد من فلان وقبض فلان هذا الثمن من فلان وافياً بعدما تبايعا وتفرقا بعد البيع حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه من الموضع الذى تبايعا فيه بعد التراضى منهما جميعاً بالبيع ولفلان على فلان فى هذا العبد بيع الإسلام وعهدته لاداء ولا غائلة ولا عيب ظاهر ولا باطن ولا شين فما أدرك فلاناً فى هذا العبد أو فى شىء منه من تباعة فعلى فلان خلاص ذلك لفلان حتى يسلمه له كما باعه إياه أو يرد إليه ثمنه الذى قبض منه وافيا وهو كذا وكذا دينارا جيادا مثاقيل أفرادا خلقان . شهد على إقرار فلان وفلان ، ومعرفتهما بأعيانهما وأنسابهما فلان وفلان .

شراء عبد آخر

هذا مااشترى فلان بن فلان الفلانى من فلان بن فلان الفلانى اشترى منه غلاما أمرد بربريا مربوعا حسن الجسم جعدا أفرق الثنايا أعين أزج حلوا يدعى فلانا بكذا وكذا دينارا مثاقيل أفرادا خلقان جيادا ودفع فلان بن فلان هذا العبد الموصوف فى هذا الكتاب إلى فلان وقبضه فلان منه ودفع فلان إلى فلان هذا الثمن الموصوف فى هذا الكتاب وبرىء إليه منه وتفرقا بعد تبايعهما وتقابضهما ومعرفة كل واحد منهما بما باع واشترى شهد على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأسمائهما وأنسابهما وأنهما صحيحا العقل والأبدان جائزا الأمر يوم تبايعا هذا العبد وأشهداهما فى هذا الكتاب فى شهر كذا من سنة كذا شهد على ذلك فلان وفلان (قال الشافعى) هذا أبين ما أعرفه بينا من كتب العهدة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن اشترى فله عهدة الإسلام وليس له شين ولا عيب ولا داء ولا شىء ينقص من ثمن العبد قليل ولا كثير وله الخلاص أو يرد عليه الثمن وافياً وسواء شرط هذا أو لم يشرطه إنما الشرط احتياطاً لجهالة الحكام ولو ترك أيضا إشهادهما بصحتهما فى أبدانهما وعقولهما وإجازة أمورهما فى أموالهما كان هذا على الصحة حتى يعلم غيرها وليس مما يجب تركه ولو ترك وتفرقا بعد البيع والقبض عن تراض منهما جميعاً ماضره لأنهما إذا جاءا بعد البيع بيوم أو أكثر فقد تفرقا بعد البيع والبيع تام على التراضى حتى ينقضاه ولو ترك وبرىء إليه من الثمن ماضره إذا كتب دفع ولو ترك التاريخ فى البيع ماضره غير أنى لاأحب فى كتاب العهدة شيئا تركه احتياطا للبائع والمشترى معا وأقل مايجزىء فى كتاب العهدة ذكر صفة المشترى وذكر الثمن وقبضهما ثم للمشترى على البائع كل شرط سميناه وإن لم يشرطه وهكذا يكتب شراء الأمة وسواء صغير العبيد وإمائهم وكبيرهم وسبيهم ومولدهم يوصف كل واحد منهم بجنسه وحليته ويقال مولد إن كان مولدا وهكذا فى شراء الحيوان كله الإبل والبقر والغنم والخيل عرابها وهجنها وبراذينها والبغال والحمير وغير ذلك من الحيوان ويصف الفرس بشيته ويقال اشترى منه فرسا كميتا أحمر أغر سائل الغرة محجلا إلى الركب مربوعا وثيق الخلق نهد المشاش حديد الأساطين مستدير الكفل مشرق الهادى محسوم الأذن رباع جانب وقارح جانبه الآخر من الخيل التى تعرف ببنى فلان من نتاج بلدة كذا» ثم يسوق الكتاب فى دفع الثمن وقبض الفرس والتفرق بعد البيع عن تراض كما وصفت فى شراء العبيد والعهدة كما وصفت فى شراء العبيد وإن كان اشترى منه بعيرا كتب «اشترى منه بعيرا من النعم التى تعرف ببنى فلان أصهب جسيما بازلا عليه علم بنى فلان موضع كذا وثيق الخلق أهدل المشفر دقيق الخطم ضخم الهامة » وإن كان له صفة غير هذا بينت صفته ثم تسوق الكتاب كما سقته فى العبد والفرس وإنما قلت من النعم التى تعرف ببنى فلان ولم أقل من نعم بنى فلان احتراسا من تباعة بنى فلان واحتياطا على الحاكم وكتاب كل مايبيع من الحيوان ككتاب العبد والفرس والبعير فإذا كان العبد بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منه فالبيع جائز والمشترى يقوم مقام البائع فى النصف الذى

عقبك من بعدك وقد لا يكون له ولاء عقبها إنما يجوز أن يكتب هذا فى الرجل الذى له ولاء عقبه بكل حال ولو لم يكتب هذا فى الرجل كان له وكذلك يكون له فى الجارية من المملوك فإن شح على هذا فأحب أن يكتب كتاباً يجوز منه فى قول كل أحد «كتب هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلانى فى صحة من بدنه وعقله وجواز من أمره وذلك فى شهر كذا من سنة كذا لمملوكته فلانة بنت فلان ويصفها إنى أعتقتك طلب ثواب الله تبارك وتعالى فأنت حرة ولا سبيل لى ولا لأحد فى رق عليك ولى ولعقبى من بعدى ولاؤك وولاء كل عقب كان لك من مملوك» قال وقد اختلف الناس فقال بعضهم إذا ولدت من مملوك ثم عتق جر الولاء وبهذا نقول وقال غيرنا الولاء ثابت لأهل الأم ولا يضره أن لا يزيد فى الـكتاب على الأم على ماوصفت والله أعلم .

كراء الدور

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلانى : إنى آجرتك الدار التى بالفسطاط من مصر فى موضع كذا من قبيلة كذا أحد حدود هذه الدار التى أجرتك ينتهى إلى كذا والثانى والثالث والرابع أجرتك جميع هذه الدار بأرضها وبنائها ومرافقها اثنى عشر شهرا أول هذه الشهور المحرم من سنة كذا وآخرها ذو الحجة من سنة كذا بكذا وكذا دينارا صحاحا مثاقيل[1] خلقان جيادا وازنة أفرادا ودفعت إلى هذه الدنانير كلها وافية وبرئت إلى منها ودفعت إليك هذه الدار الموصوفة فى هذا الـكتاب فى هلال المحرم من سنة كذا بعد ماعرفت أنا وأنت جميع مافيها ولها من بناء ومرافق ووقفنا عليه فهى بيدك بهذا الـكراء إلى أن تنقضى هذه المدة تسكنها بنفسك وأهلك وغيرهم وتسكنها من شئت وليس لك أن تسكنها رحا دابة ولا عمل حداد ولا قصار ولا سكنى تضر بالبناء ولا يضر بين ولك المعروف من سكن الناس واستأجرتك أن تخرج جميع مافى ثلاثة آبار مغتسلات فى هذه الدار وهى البئر التى فى موضع كذا من الدار والبئر التى فى موضع كذا والبئر التى فى موضع كذا بعد مارأيت أنا وأنت تلك الآبار وعرفنا أن طول البئر التى فى موضع كذا ذاهبة فى الأرض عشرة أذرع وعرضها ثلاثة أذرع ممدودة وأن فى تلك البئر محل مجتمع آبار مغتسلات من خلاء وماء وشىء إن خالطه عبرة ثمان أذرع وأن فى البئر التى فى موضع كذا وكذا وتصفه كما وصفت هذا وفى البئر التى فى موضع كذا وكذا فتخرج جميع مافى هذه الآبار الموصوفة بما ذكرنا فى هذا الـكتاب منها وتنحيه عن دارى حتى توفينها أرضاً لاشىء فيها مما فى آبار المغتسلات بكذا وكذا دينارا وازنة جيادا ودفعتها إليك وبرئت إليك منها وضمنت لى ماوصفت فى هذا الـكتاب حتى توفينيها كما ضمنت لى فى انسلاخ ذى الحجة من سنة كذا وكذا شهد» وإن خفت أن ينتقض الـكراء فإن العراقيين ينقضونه بالعدد فإذا أجرته سنة كتبت «أجرته سنة أولها شهر كذا وآخرها شهر كذا بخمسين دينارا منها شهر كذا أول الشهور بأربعين دينارا وأحد عشر شهرا وتسميها بعشرة دنانير» والله سبحانه وتعالى الموفق .

باب إذا أراد أن يكتب شراء عبد

هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلانى من فلان بن فلان الفلانى وفلان وفلان صحيحا الأبدان لاعلة بهما من مرض ولا غيره جائزا الأمر فى أموالهما وذلك فى شهر كذا من سنة كذا اشترى منه غلاما مربوعا أبيض حسن الجسم جعدا أعين أفرق الثنايا أزج حلوا يسمى فلاناً بكذا وكذا دينارا خلقان وازنة أفرادا بعد ماعرف فلان وفلان هذا العبد

---

(١) قوله : خلقان بالقاف والنون فى آخره هنا وفيما يأتى فى مواضع وفى نسخة بفاء بدل القاف ولعله « خلقاء » بالقاف وبالهمز بمعنى مصمتة لا كسر فيها . فتأمل .

ثلاث والإطعام ستة مساكين فرقا من طعام والنسك شاة فكانت الكفارات تعبداً وخالف الله عز وجل بينها كما شاء لامعقب لحكمه أفتجد ما ذهبت إليه من الرجل ينذر أن ينحر نفسه فى شىء من معنى كتاب الله عز وجل أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم فيكون مؤقتا فى كتاب الله أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أو تجد بأن مائة بدنة أو كبشا كفارة لشىء إلا فى المثل الذى يكون فيه الكبش مثلا ، وكذلك البعير والجدى والبقرة من الصيد يصيبه المحرم أفتجد الكبش ثمنا لإنسان أو كفارة إلاوهو مثل ما أصيب (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فإن قال قائل : لما رأيت الظهار منكرا من القول وجعل فيه كفارات قست المنكر والزور من كل شىء فجعلت فيه كفارة قيل له ـ إن شاء الله تعالى ـ فما تقول فيمن شهد بزور أيكفر ؟ وما تقول فيمن أربى فى البيع أو باع حراما أيكفر؟ وما تقول فيمن ظلم مسلما أيكفر ؟ فإن قال : نعم فهذا خلاف ما لقينا من أهل العلم وإن قال لا قيل قد تركت أصل مذهبك وقولك فإذا جعلته قياسا فيلزمك أن تقيسه على شىء من الكفارة ثم تجعل فيه من الكفارة كما تجعل فى الذى قسته وأنت لم تجعله أصلا ولا قياسا .فإن قال قائل : فأجعله أصلا القول الذى قاله قيل له إن شاء الله تعالى فقد اختلف قوله فيه فأيها الأصل والسنة موجودة بإبطاله كما وصفنا ولا حجة مع السنة .

إقرار بنكاح مفسوخ

(قال الربيع) من ههنا أملى علينا الشافعى رحمه الله تعالى هذا الكتاب شهد شهود هذا الكتاب أن فلان ابن فلان الفلانى وفلانة بنت فلان الفلانية أشهداهم فى صحة من أبدانهما وعقولهما وجواز من أمورهما وذلك فى شهر كذا من سنة كذا أن فلان بن فلان الزوج ملك عقدة نكاح فلانة بنت فلان فى شهر كذا من سنة كذا وكان الذى ولى عقدة نكاحها من ولاتها فلان بن فلان الفلانى الذى زوجها وكان من شهود هذه العقدة فلان ابن فلان وفلان بن فلان وكان الصداق كذا وكذا ومن شهوده فلان وفلان وأن الزوج فلان ابن فلان وفلانة بنت فلان تصادقا وأقرا عند شهود هذا الكتاب أنهما قد أثبتا أن هذه العقدة من النكاح الذى وصفت فى هذا الكتاب وشهودها وشهود مهرها كانت يوم وقعت وفلانة فى عدة من وفاة زوجها فلان بن فلان لم تنقض عدتها منه فكان نكاحها مفسوخا فلا نكاح بين فلان وفلانة حتى يجددا نكاحا بعد انقضاء عدة فلانة ولا تباعة لواحد منهما على صاحبه فى صداق ولا نفقة شهد على ذلك .

وضع كتاب عتق عبد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلانى فى صحة من بدنه وعقله وجواز من أمره وذلك فى شهر كذا من سنة كذا لمملوكه المولد الذى يدعى فلان ابن فلان أنى أعتقتك رجاء رضا الله تبارك وتعالى وطلب ثوابه فأنت حر لاسبيل لى ولا لأحد فى رق عليك ولى ولعقبي ولاؤك وولاء عقبك بعدك شهد وإن كان أعجميا وصفه بصفته وصناعته ، وإن كان خصيا كتب هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلانى فى صحة من بدنه وعقله وجواز أمره وذلك فى شهر كذا من سنة كذا لمملوكه الخصى الذى يدعى فلان ويصفه بجنسه وهيئته إنى أعتقتك وأخرجتك من مالى ومن ملكى رجاء ثواب الله تعالى ومرضاته فأنت حر لاسبيل لى ولا لأحد فى رق عليك ولى ولاؤك ولعقبي من بعدى شهد وذلك أنه لايكون له عقب ، وإن كانت جارية كتبت لها كما كتبت للخصى وإن كان ولاء عقبها يكون له من المملوك فلا يجوز أن يكتب ولى ولاؤك وولاء

العتق وما كان من سبب عتق كان مخالفا (قال الشافعى) وإذا كانت البحيرة والوصيلة والسائبة والحام نذرا فأبطلها الله عز وجل ففى هذا لغيره دلالة أن من نذر مالاطاعة لله فيه لم يبر نذره ولم يكفره لأن الله تبارك وتعالى أبطله ولم يذكر أن عليه فيه كفارة والسنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جاءت بمثل الذى جاء به كتاب الله تبارك وتعالى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن طلحة بن عبد الملك الأيلى عن القاسم بن محمد عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة وعبد الوهاب بن عبد المجيد عن أيوب ابن أبى تميمة عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لانذر فى معصية ولا فيما لايملك ابن آدم » وكان الثقفى ساق هذا الحديث فقال : نذرت امرأة من الأنصار انقلبت على ناقة للنبى صلى الله عليه وسلم أن تنحرها فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال « لانذر فى معصية الله ولا فيما لايملك ابن آدم » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولم يأمر الله تعالى ثم لم يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى واحد من الأمرين بكفارة إذا بطل النذر والمعصية فى هذا الحديث أن تنحر المرأة ناقة غيرها وذلك أنها مما لا تملك فلو أن امرءاً نذر أن يعتق عبد رجل لم يكن عليه عتقه ، وكذلك أن يهدى شيئا من ماله ، وكذلك كل ما نذر أن يفعله مما لا طاعة فى فعله لم يكن عليه أن يفعله ولا عليه كفارة بتركه (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس أن النبى صلى الله عليه وسلم مر بأبى إسرائيل وهو قائم فى الشمس فقال « ماله ؟ » فقالوا نذر أن لايستظل ولايقعد ولا يكلم أحداً ويصوم فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يستظل ويقعد ويكلم الناس ويتم صومه ولم يأمره بكفارة .

الخلاف فى النذر فى غير طاعة الله عز وجل

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقال قائل فى رجل نذر أن يذبح نفسه فإن يذبح كبشا وقال آخر ينحر مائة من الإبل واحتجا فيه معاً بشىء يروى عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فيقال لقائل هذا وكيف يكون فى مثل هذا كفارة ؟ فقال : الله عز وجل يقول فى المتظاهر « وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا » وأمر فيه بما رأيت من الكفارة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقيل لبعض من يقول هذا أرأيت إذا كان كتاب الله عز وجل يدل على إبطال ماجعل لاطاعة لله فيه من البحيرة ولم يأمر بكفارة وكانت السنن من النبى صلى الله عليه وسلم تدل على مثل ذلك من إبطال النذر بلا كفارة وكان فى قوله « لانذر » دلالة على أن النذر لاشىء إذا كان فى معصية وإذا كان لاشىء كان كما لم يكن . وليس فى أحد من بنى آدم قال قولا يوجد عن النبى صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك القول حجة . قال وقلت له كان من طلاق أهل الجاهلية الظهار والإيلاء فحكم الله عز وجل فى الإيلاء بتربص أربعة أشهر ثم يفيئوا أو يطلقوا وحكم فى الظهار بكفارة وجعلها مؤقتة ولم يحكم بكفارة إلاوقتها ووقت من يعطاها أو دل عليها ثم جعل الكفارات كما شاء فجعل فى الظهار والقتل مكان عتق الرقبة صوم شهرين وزاد فى الظهار إطعام ستين مسكينا وجعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الذى يصيب أهله فى رمضان وحكم الله عز وجل فى كفارة اليمين بإطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة وقال عز وجل « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » وقال الله تبارك وتعالى : « فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك » فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل بأن الصوم

الولاء لغير معتق . وذلك أن من قال إنما أردت كذا فقد بين ما أراد ونفى أن يكون أراد غيره . وكذلك إنما وقعت بهذا المعنى فأخذت بأحد معنيي الحديث وتركت الثاني . وهذا ليس لك ولا لأحد مع أنا وإياك لا نختلف في أن الولاء نسب من الأنساب لا يزول قال : أجل قلت أفرأيت رجلا لا أب له ولا ولاء أله أن ينتسب إلى رجل بتراض منهما قال لا يجوز النسب إلا بفراش أو في معنى فراش من الشبه فإذا لم يكن فراش ولا معنى فراش وذكرا أنهما يتراضيان بالنسب فلا نسب . قلت وكذلك لو أراد رجل أن ينفي من ولد على فراشه ورضي بذلك المنفي قال لا يكون ذلك لهما قلت وذلك أن إثبات النسب من الفراش ونفيه من الفراش للنافي وللمنفي وغيرهما سي فيكون للولد المنفي ولعشيرته فيه حق لأنهم يرثونه ويعقلون عنه ويعقل عنهم ولو جاز إقراره على نفسه لم يجز على غيره ممن له حق في ميراثه وعقله . قال : نعم قلت أفكذلك تجد المولى المعتق ؟ قال سواء قلت فكيف لم تقل هذا في المولى الموالى فلا تثبته إلا بما يثبت له به الحق على عشيرته ممن والاه أن يعقلوا عنه وكما لم يزل عنهم ولاء المعتق أو يثبت لهم عليه ميراث فلا تعطيهم ولا تمنع منهم إلا بأمر ثابت لأن في ذلك حكما عليهم وعلى غيرهم ممن كان ولم يكن ولهم ولغيرهم ممن كان ولم يكن . قال وذكرت له غير هذا مما في هذا كفاية عنه قال فإن من أصحابك من وافقك في الذي خالفناك فيه من اللقيط والموالى وقال فيه قولك وخالفك في الذي وافقناك فيه من السائبة والذمي يعتق المسلم قلت أجل وحجتنا عليه كهي عليك أو أوضح لأنك قد ذهبت إلى شبهة لا يعذرك بها أهل العلم ويعذرك بها الجاهل وهم لم يذهبوا إلى شبهة يعذر بها جاهل ولا عالم وموافقتك حيث وافقتنا حجة عليك وموافقتهم حيث وافقونا حجة عليهم وليس لأحد أن يخرج من معنى كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من واحد منهما في أصل ولا فرع وإنما فرقنا بين العالمين والجاهلين بأن العالمين علموا الأصول فكان عليهم أن يتبعوها الفروع فإذا زيلوا بين الفروع والأصول فأخرجوا الفروع من معاني الأصول كانوا كمن قال بلا علم أو أقل عذرا منه لأنهم تركوا ما يلزمهم بعد علم به والله يغفر لنا ولكم معا . فإن قال قد يغبون فعلهم قلت ومن غبي عنه مثل هذا الواضح كان حقا عليه أن لا يعالج الفتيا لأن هذا مما لا يجوز أن يخطىء فيه أحد لوضوحه .

تفريع البحيرة والسائبة والوصيلة والحام

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولما قال الله عز وجل « ما جعل الله بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » فكان في قول الله عز وجل « ما جعل الله من بحيرة » الآية دلالة على ما جعل الله لا على ما جعلتم وكان دليلا على أن قضاء الله جل وعز أن لا ينفذ ما جعلتم وكانت البحيرة والوصيلة والحام من البهائم التي لا يقع عليها عتق وكان مالكها أخرجها من ملكه إلى غير مالك آدمي مثله وكانت الأموال لا تملك شيئا إنما يملك الآدميون كان المرء إذا أخرج من ملكه شيئا إلى غير مالك من الآدميين بعينه أو غير عينه كمن لم يخرج من ملكه شيئا وكان ثابتا عليه كما كان قبل إخراجه وكان أصل هذا القول فيما ذكرنا من كتاب الله عز وجل فكل من أخرج من ملكه شيئا من بهيمة أو متاع أو غيره غير الآدميين فقال قد أعتقت هذا أو قد قطعت ملكي عن هذا أو وهبت هذا أو بعته أو تصدقت به ولم يسم من وهبه له ولا باعه إياه ولا تصدق به عليه بعين ولا صفة كان قوله باطلا وكان في ملكه كما كان قبل أن يقول ما قال ولم يخرج من ملكه ما كان حيا بحال إلا أن يخرجه إلى آدمي بعينه أو بصفه حين أخرجه من ملكه ولا يكون خارجا من ملكه إلا وما لك له مكانه لا بعد ذلك بطرفة عين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والسائبة إذا كانت من الإبل كالبحيرة وهكذا الرقيق إذ أخرجهم مالكهم من ملكه إلى غير ملك كالبهائم والمتاع إلا أن يخرجهم بعتق أو كتابة فإنها من أسباب

قال «أنت أحق الناس بحياته ومماته» قال نعم قلت فما زعمت[1] لايدل على أن إسلام المرء على يدى المرء يثبت له عليه ماثبت العتق على المعتق للمعتق أفيكون له إذا أعتق أن ينتقل بولائه؟ قال لا قلت فقد خالفت الحديث فزعمت أنه إنما يثبت له الولاء مارضى به ولم ينتقل وإذا انتقل انتقل الولاء عنه حتى يعقل عنه. أو رأيت إذا والى فكان لومات ورث المولى الولاء كيف كان له أن ينتقل بولائه وقد ثبت الولاء عليه وثبت له على عاقلة الذى والاه أن يعقلوا عنه أو يجوز أن يكون فى إسلام المرء على يدى غيره أو موالاته إياه إلا واحد من قولين أحدهما أن يثبت بالإسلام والموالاة ماثبت بالعتق وما يثبت من ولاء عندنا وعندك لم يتحول كما لايتحول النسب أو يكون الإسلام والموالاة لم يثبتا شيئا لأنهما ليسا من معانى النسب ولا الولاء . فأما ماذهبت إليه فليس واحداً من القولين وزعمت أنه ثابت وللمولى أن ينتقل حتى يعقل عنه أو رأيت إن قالت العاقلة لانعقل عن هذا شيئا لأن هذا لاذو نسب ولا مولى وله الخيار فى أن ينتقل عنه فاجعل لنا ولصاحبنا الذى والاه الخيار فى أن ندفع ولاءه فالمولى من أعلى أولى أن يكون هذا له من المولى من أسفل ماتقول له ؛ وإن جاز هذا لك جاز لغيرك أن يجعل الخيار للأعلى ولا يجعله للأسفل وهذا لايجوز لواحد منكما . أرأيت ولدا إن كانوا لنصرانى أسلم على يدى الرجل وكانوا لاولاء لهم أيجر ولاءهم كما يجره المعتق للأب إذا أعتق ؟ قال : فإن قلت نعم قلت فقله قال فإذا يتفاحش على فأزعم أنه إذا أسلم جر الولاء وإذا انتقل به انتقل ولاؤه ويتفاحش فى أن أقول قد كان لهم فى أنفسهم مثل الذى له فإن قلت : يجر الأب ولاءهم قطعت حقوقهم فى أنفسهم وإن قلت بل لهم فى أنفسهم مثل ماله زعمت أنه لايجر ولاءهم ولذلك أقول لايجر ولاءهم قلت ويدخل عليك فيه أفحش من هذا قال قد أرى مايدخل فيه أفتثبت الحديث؟ قلت لا وأنت تعلم أنه ليس بثابت وأن ابن موهب رجل ليس بالمعروف بالحديث ولم يلق تميما الدارى وهو غير ثابت من وجهين ، وقد قلت فى اللقيط بأن عمر قال لمن التقطه هو حر ولك ولاؤه قلت أنت تقول فى اللقيط أنه يوالى من شاء ؛ قال نعم إن لم يوال عنه السلطان وإذا والى عنه السلطان فهذا حكم عليه قلت أفتثبت عليه موالاة السلطان فلا يكون له إذا بلغ أن ينتقل بولائه أو يكون له الانتقال بولائه إذا بلغ قال فإن قلت بل له الانتقال بولائه كما يكون له أن يوالى ثم ينتقل بولائه مالم يعقل عنه ، فقلت له فموالاة السلطان إذاً عنه غير حكم عليه قال نعم وكيف يجوز أن تكون حكما عليه؟ قلت المسألة عليك لأنك بها تقول قال مايصلح الحكم إلا على المتقدم من الخصومة وما ههنا متقدم من خصومة قلت فقل ماشئت قال فإذا قلت فهو حكم قلت فقد رجعت إلى أن قلت بما أنكرت أن يكون يصلح الحكم إلا على المتقدم من خصومة وما ههنا متقدم من خصومة . قال فلا أقوله وأقول له أن ينتقل بولائه قلت فقد خالفت مارويت عن عمر ولا أسمعك تصير إلى شىء إلا خالفته قال فيم تركت الحديثين قلت بالدلالة فى السائبة أن حكم الله عز وجل أن يبطل التسييب ويثبت العتق ويكون الولاء لمن أعتق وما جامعتنا عليه ؟ فى النصرانى بمعنى كتاب الله عز وجل ونص سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولما يلزمك فيما جامعتنا عليه فى النصرانى يعتق المسلم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «إنما الولاء لمن أعتق» وهذا معتق فلزمت فيهما معنى الكتاب والسنة . ثم اضطرب قولك فزايلت معناهما قال ذهبت إلى حديث ثبت قلت : أما الذى رويت عن النبى صلى الله عليه وسلم لايثبت عندنا . وأما الذى رويت عن عمر فلو ثبت لم يكن فى أحد حجة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أنه ليس بين أن يثبت ، وفى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «فإنما الولاء لمن أعتق» معنيان ، بين أن الولاء لايزول عمن أعتق ولا يثبت إلا لمعتق لأن قوله «فإنما الولاء لمن أعتق» نفى أن يكون

---

(1) لعل الأظهر إسقاط « لا » تأمل . كتبه مصححه .

فإن كانوا أحرزوه دونه لم يرجع إليه . وإن كانوا أحرزوه بسببه فالولاء له ولكنه لايرث لاختلاف الملتين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وماوصفت يدخل على من قال من أهل ناحيتنا ماحكيت وأكثر منه . ومن مختصر مايدخل عليه فى قول الله عز وجل « ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة » أنه لابد بحكم الله تبارك وتعالى أن يبطل أمر السائبة كله أو بعض أمره دون بعض لأن الله تبارك وتعالى قد ذكره مبطلا مع ما أبطل قبله وبعده من البحيرة والوصيلة والحام . فإن قال يبطل أمر السائبة كله فلا يجعل عتقه عتقا كما لا تجعل البحيرة والوصيلة والحام خارجة عن ملك مالكيها فهذا قول قد يحتمله سياق الآية ولكن الله عز وجل قد فرق بين إخراج الآدميين من ملك مالكيهم وإخراج البهائم فأجزنا العتق فى السائبة بما أجاز الله تبارك وتعالى من العتق وأمر به منه ولما أجزنا العتق فى السائبة كنا مضطرين إلى أن نعلم أن الذى أبطل الله عز وجل من السائبة التسييب وهو إخراج المعتق للسائبة ولاء السائبة من يديه فلما أبطله الله تبارك وتعالى كان ولاؤه للمعتق مع دلائل الآى فى كتاب الله عز وجل فيما ينسب فيه أصل الولاء إلى من أعتقهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ويلزم قائل هذا القول أن يسأل عن السائبة أعتقها مالك ؟ فإن قال نعم : قيل له فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن الولاء لمن أعتق » وإن قال : لا قيل له فلم تعتق السائبة ؟ ولو لم يعتقها مالكها لم تعتق ويلزمه فى الشبه هذا فى النصرانى مالك يعتق المسلم فإن قال النصرانى مالك معتق قيل : فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن الولاء لمن أعتق » وإن قال لايكون مالكا لمسلم فليس المسلم المعتق يجوز عتقه لأنه أعتقه غير مالك فإن قال ألا ترى أن المولى لايرثه ؟ قيل له وما للميراث والولاء والنسب ؟ فإن قال فأبن أنه إذا منع ميراثه ثبت له الولاء عليه قيل نعم : أرأيت لو قتله مولاه أيرثه ؟ فإن قال لا . قيل له أفيزول ولاؤه عنه ؟ فإن قال : لا قيل فما أزال الميراث لايزيل الولاء فإن قال أما ههنا فلا قيل فكيف قلت هناك ما قلت ما أزال الميراث أزال الولاء ؟ وقيل له : أما رأيت إذ نسب الله عز وجل إبراهيم خليله عليه الصلاة والسلام إلى أبيه وأبوه كافر ونسب ابن نوح وهو كافر إلى أبيه نوح عليه السلام أرأيته قطع الأبوة باختلاف الملتين ؟ فإن قال : لا قيل أفيرث الأب ابنه والابن أباه ؟ فإن قال لا قيل فتنقطع الأبوة بانقطاع الميراث ؟ فإن قال لا قيل فكيف قطعت الولاء ولم تقطع النسب وهما معا سبب ؟ إنما منع الميراث باختلاف الدينين . وقد يمنع بأن يكون دونه من يحجبه وذلك لايقطع ولاء ولا نسبا والحجة تمكن على قائل هذا القول بأكثر من هذا وفى أقل من هذا كفاية إن شاء الله تعالى .

الخلاف فى الموالى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ووافقنا بعض الناس فى السائبة والمشرك يعتق المسلم فقال هذا القول نص الكتاب والسنة وخالفنا هؤلاء من المشرقيين فقالوا إذا أسلم الرجل على يدى الرجل فله ولاؤه وللمسلم على يديه أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل بولائه ، وهكذا اللقيط وكل من لا ولاء له يوالى من شاء وينتقل بولائه مالم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل بولائه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقيل لبعض من يقول هذا القول إلى أى شىء ذهبتم فيه ؟ فقال ذهبنا إلى أن عبد العزيز بن عمر حدث عن ابن موهب عن تميم الدارى أن رجلا أسلم على يدى رجل فقال له النبى صلى الله عليه وسلم «أنت أحق الناس بحياته وموته» فقيل له إن كان هذا الحديث ثابتا كنت قد خالفته . فقال وأين ؟ قلت زعمت أن النبى صلى الله عليه وسلم

اختلاف دينين ولا غيره ولو زال عن أحد زال عن عائشة إذ لم تملك بريرة إلا بشرط تعتقها وولاؤها للذى ملكها إياها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنما الولاء لمن أعتق» وكان معتق السائبة معتقاً وإنما شرط أن لا يكون له ولاء وكان ولاؤه ثبت بحكم الله عز وجل ، ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لاينتقل عنه . والمعنى الثانى أن لا يكون الولاء إلا للمعتق فمن أعتق من خلق الله عز وجل ممن يقع العتق عليه كان الولاء للمعتق ولا يجوز غير هذا أبدا بدلالة الكتاب والسنة .

باب تفريع العتق

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا عتق الرجل عبده سائبة فهو حر وله ولاؤه وإذا أعتق الكافر عبدا له مؤمنا فهو حر وله ولاؤه ، وكذلك لو أعتق مؤمن كافرا ولا عذر لأحد من أهل العلم فى الشك فى هذا والله تعالى أعلم . لأن الذى أعتق عبده سائبة والكافر يسلم عبده فيعتقه والمؤمن يعتق عبده الكافر لايعدون أبدا أن يكونوا مالكين يجوز عتقهم ففى كتاب الله عز وجل ثم دلالة فى إبطال السيب أن الولاء لمن أعتق وفى قوله « ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم » فنسبهم لشيئين إلى الآباء وإلى الولاء كما نسبهم إلى الآباء نسبهم إلى الولاء . وفى قول الله عزوجل « وإذ تقول للذى أنعم الله وأنعمت عليه » ولو غرب على أحد علم هذا من كتاب الله عز وجل كان فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق » دليل على أن المسيب والمؤمن يعتق الكافر والكافر يعتق المؤمن لايعدون أن يكونوا معتقين فيكون فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الولاء لمن أعتق » أو يكونوا غير مالكين فلا يختلف المسلمون فى أن من أعتق ما لا يملك لم يكن حرا ولا يكون هؤلاء معتقين .

الخلاف فى السائبة والكافر يعتق المؤمن

(قال الشافعى) رحمه الله : ولا أحفظ عن أحد لقيته من فقهاء المكيين والمشرقيين خلافا فيما قلت من أن ولاء السائبة والمؤمن يعتقه الكافر لمن أعتقهما . وقد حفظت عن بعض المدنيين من أهل الحديث هذا وخالفنا بعض أصحابنا فى ميراث السائبة . فقال أحدهم : يوالى من شاء . وقال آخر : لايوالى من شاء وولاؤه للمسلمين وقال قائل : هذا وإذا أعتق الكافر عبده والعبد مسلم فولاؤه للمسلمين وإذا أسلم سيده الذى أعتقه لم يرجع إليه ولاؤه ولو أعتق رجل كافر عبدا كافرا ثم أسلم العبد المعتق قبل المولى المعتق كان ولاؤه للمسلمين إذا مات ورثوه فإن أسلم السيد المعتق قبل يموت رجع إليه ولاؤه لأنه قد كان ثبت له الولاء ولو أسلم العبد المعتق قبل المولى المعتق وللمولى المعتق بنون مسلمون كان ولاؤه لبنيه المسلمين (قال الشافعى) رحمه الله : وقد وصفت موضع الحجة على هذا القول من الكتاب والسنة ووصفت بعد هذا الحجة عليه وهذا قول ينقض بعضه بعضا . أرأيت إن زعم أن الكافر يعتق الكافر فيكون الولاء ثابتا للكافر على الكافر ثم أسلم العبد المعتق والمولى كافر يخرج الولاء زعم من يديه بإسلامه أرأيت إذا زعم أيضا أن الكافر إذا أعتق عبدا مسلما لم يكن له ولاؤه وإن أسلم وإن كان للكافر ولد مسلمون كان لهم ولاؤه فكيف يرثه ولد المولى المعتق بأن كان ولد المولى المعتق مسلمين إذا لم يكن الولاء لأبيهم فكيف يرثونه بولاء أبيهم إنما ينبغى أن يكونوا فى قوله كأسوة المسلمين فى ولائه . وكيف إذا ورثوه بالولاء ثم أسلم المولى المعتق إذا كان كافرا والذى أعتق كافرا رجع إليه الولاء وقد أحرزه بنوه دونه

طاعة لله عز وجل برا جائزا ولا يملكهم آدمى بعده والآخر أن يخرجهم مالكهم إلى آدمى مثله ويثبت له الملك عليهم كما يثبت للمالك الأول بأى وجه صيرهم إليه قال فكان حكم الله ـ والله تعالى أعلم ـ فى البهائم ما وصفت من أن العتق لا يقع عليها ولا تزايل ملك صاحبها ما كان حياً إلا إلى مالك من الآدميين يقول فيه قد أخرجتها من ملكى وكان هكذا كل ما سوى بنى آدم مما يملك بنو آدم نصاً فى كتاب الله عز وجل ودلالة بما ذكرت فيما سوى الآدميين من بهيمة ومتاع ومال ولا أعلم مخالفاً فى أن امرءاً لو قال لمماليكه من الآدميين أنتم أحرار عتقوا ولو قال لما ملك من البهائم أنتم أحرار لم تعتق بهيمة ولا غير آدمى .

بيان معنى البحيرة والسائبة والوصيلة والحام

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءتنى بريرة فقالت : إنى كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعينينى فقالت لها عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدتها ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت إنى قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها ؟ فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «خذيها واشترطى لهم الولاء فإن الولاء لمن أعتق» ففعلت عائشة رضى الله عنها ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال «أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست فى كتاب الله عز وجل ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة رضى الله عنها أنها أرادت أن تشترى جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « لا يمنعك ذلك فإن الولاء لمن أعتق » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك قال حدثنى يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة فقالت عائشة إن أحب أهلك أن أصب لهم ثمنك صبة واحدة وأعتقك فعلت فذكرت ذلك بريرة لأهلها فقالوا لا إلا أن يكون ولاؤك لنا قال مالك قال يحيى فزعمت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم « فقال لا يمنعك ذلك فاشتريها وأعتقيها فإن الولاء لمن أعتق » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك وابن عيينة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا محمد بن الحسن عن يعقوب بن إبراهيم أبى يوسف عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » (قال الشافعى) رحمه الله فكان فى حديث عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم فى بريرة فى إبطال شرط مالكها الذين باعوها على عائشة على أن الولاء لهم وإثباته لبريرة العتق دلالة على معنى قول الله عز وجل « ولا سائبة » فإن الله جل وعلا أبطل التسييب إذا شرط مالكه أن لا يكون له ولاء المعتق المسيب وأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط مالك بريرة الذى باعها أن له الولاء دون معتقها وثبت الولاء لمن أعتق فكان فى قوله « إنما الولاء لمن أعتق » معنيان أن لا يكون معتق أبدا يزول عنه الولاء بإزالته إياه عن نفسه مع عتق ولا قبله ولا بعده ولا بحال من الحالات

كانوا يبحرون البحيرة ويسيبون السائبة ويوصلون الوصيلة ويحمون الحام على وجوه جماعها أن يكونوا مؤدين بما يصنعون من ذلك حقاً عليهم من نذر نذروه فوفوا به أو فعلوه بلا نذرهم أو بحق وجب عليهم عندهم فأدوه ، وكان عندهم إذا فعلوه خارجا من أموالهم بما فعلوا فيه مثل خروج ما أخرجوا إلى غيرهم من المساكين وكانوا يرجون بأدائه البركة فى أموالهم وينالون به عندهم مكرمة مع التبرر بما صنعوا فيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وكان فعلهم يجمع أمورا منها أمر واحد بر فى الأخلاق وطاعة لله عز وجل فى منفعته ثم شرطوا فى ذلك الشىء شرطا ليس من البر فأنفذ البر ورد الشرط الذى ليس من البر وهو أن أحدهم كان يعتق عبده سائبة ومعنى يعتقه سائبة هو أن يقول أنت حر سائبة فكما أخرجتك من ملكى وملكتك نفسك فصار ملكك لا يرجع إلى بحال أبدا فلا يرجع إلى ولاؤك كما لا يرجع إلى ملكك فكان العتق جائزا فى كتاب الله عز وجل بدأ فيه ثم فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم عند عوام المسلمين وكان الشرط بأن العتق سائبة لا يثبت ولاؤه لمعتقه شرطا مبطلا فى كتاب الله تبارك وتعالى بقوله عز وجل «ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» والله تعالى أعلم لأنا بينا أن قول الله جل وعلا «ولا سائبة» لا يحتمل إلا معنيين أحدهما أن العبد إذا أعتق سائبة لم يكن برا كما لم تكن البحيرة والوصيلة والحام على ما جعل مالكها من تبحيرها وتوصيلها وحماية ظهورها فلما أبطل الله جل ذكره شرط مالكها فيها كانت على أصل ملك مالكها قبل أن يقول مالكها ماقال (قال الشافعى) فإن قال قائل أفتوجدنى فى كتاب الله عز وجل فى غير هذا بيانا لأن الشرط إذا بطل فى شىء أخرجه إنسان من ماله بغير عتق بنى آدم رجع إلى أصل ملكه ؟ قيل نعم قال الله عز ذكره «اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا» وقال عز وجل «وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون» وفى الإجماع أن من باع بيعا فاسدا فالبائع على أصل ملكه لا يخرج من ملكه إلا والبيع فيه صحيح والمرأة تنكح نكاحا فاسدا هى على ما كانت عليه لا زوج لها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويحتمل القائل لو قال بظاهر الآية إذا لم يكن من أهل العلم أبطل الشرط فى السائبة كما أبطل فى البحيرة والوصيلة والحام وكلها على أصل ملك مالكها لم تخرج منه ولا عتق لسائبة لأن سياق الآية فيها واحد (قال) وهذا قول وإن احتملته الآية لا نقوله ولا أعلم قائلا يقول به والآية محتملة المعنى الأول قبله الذى ذكرت أنه أحد المعنيين وهو أن قوله جل وعز «ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» يعنى والله أعلم على ما جعلتم فأبطل فى البحيرة والوصيلة والحام لأن العتق لا يقع على البهائم ولا تكون إلا مملوكة للادميين ولا تخرج من ملك مالكها منهم إلا إلى مالك منهم وأكثر السائبة إذا كان من الإبل والبهائم قبل التسييب وبعده سواء لا تملك أنفسها كهى وإذا كان من الناس يخرج من ملك مالكه للادمى إلى أن يصير مثله فى الحرية وأن يكون مالكا كما يكون معتقه مالكا وكان الذى أبطل الله تعالى والله أعلم من السائبة أن يكون كما قال خارجا من ولائه بشرطه ذلك فى عتقه وأقر ولاؤه لمعتقه كما أقر ملك البحيرة والسائبة والوصيلة لمالكه (قال الشافعى) فإن قال قائل هل على ماوصفت دلالة من كتاب الله عز وجل تبين ماقلت من خلاف بنى آدم للبهائم وغير بنى آدم من الأموال أو سنة أو إجماع ؟ قيل نعم فإن قال قائل فأين هى ؟ قيل قال الله عز وجل «فلا اقتحم العقبة» إلى قوله «ذامتربة» ودل على أن تحرير الرقبة والإطعام ندب الله إليه حين ذكر تحرير الرقبة وقال الله عز وجل فى المظاهرة «فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا» وقال تبارك اسمه فى القاتل خطأ «فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة» وقال فى الحالف «فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة» وكان حكمه تبارك وتعالى فيما ملك الآدميون من الآدميين أنهم يخرجونهم من ملكهم بعتقهم أحدهما وكذلك أثبت عنهم بالعتق

كانت أسوته فى هذين المسكنين فإذا انقرض أبو الحسن فهذان المسكنان لولد أبى الحسن بن محمد وولده الذكور والإناث الذين عمود نسب آبائهم إليه ما تناسلوا وجدتهم أم أبى الحسن بن محمد معهم لها كحظ واحد منهم حتى تموت فإذا انقرض أبو الحسن وولد وولده فهذان المسكنان لأم أبى الحسن حتى تنقرض فإذا انقرضت فهذان المسكنان لفاطمة وزينب ابنتى محمد بن إدريس وولد إن ولد لمحمد بن إدريس بعد هذا الكتاب شرعاً فيه سواء ماتناسلوا ولايكون هذان المسكنان لأحد من ولد محمد بن إدريس ولا ولد ولده ولاولد أبى الحسن بن محمد ولاولد ولده من الإناث إلاابنتا عمود نسب أبيها إلى محمد بن إدريس أو إلى أبى الحسن محمد بن إدريس فإذا انقرضوا فهذان المنزلان صدقة على آل شافع بن السائب فإذا انقرضوا فعلى من حضر مكة من بنى المطلب بن عبد مناف فإذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين وابن السبيل والحاج والمعتمر وقد دفع محمد بن إدريس هذين المسكنين إلى أحمد بن محمد ابن الوليد الأزرقى فهما بيده لأبى الحسن بن محمد ثم لمن سمى معه وبعده وأخرجهما محمد بن إدريس من ملكه وجعلهما على ماشرط فى هذا الكتاب لأبى الحسن بن محمد ومن سمى معه وبعده شهد على إقرار محمد ابن إدريس بما فى هذا الكتاب وعلى أن أبا الحسن بن محمد المولود بمصر متصدق عليه بما فى هذا الكتاب على ماشرط فيه صغير يلى محمد بن إدريس أبوه القبض له والإعطاء منه وما يلى الأب من ولده الصغار .

البحيرة والوصيلة والسائبة والحام

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة ولاوصيلة ولا حام » فى يحتمل إلا ماجعل الله ذلك نافذا على ماجعلتموه وهذا إبطال ماجعلوا منه على غير طاعة الله عز وجل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : كانوا يبحرون البحيرة ويسيبون السائبة ويوصلون الوصيلة ويحمون الحام على غير معان سمعت كثيرا من طوائف العرب يحكون فيه فتجتمع حكايتهم على أن ماحكوا منه عندهم من العلم العام الذى لايشكون فيه ولايمكن فى مثله الغلط لأن فيما ذكروا أنهم سمعوا عوامهم يحكونه عن عوام من كان قبلهم فكان مما حكوا مجتمعين على حكايته أن قالوا البحيرة الناقة تنتج بطونا فيشق مالكها أذنها ويخلى سبيلها ويحلب لبنها فى البطحاء ولايستجيزون الانتفاع بلبنها ثم زاد بعضهم على بعض فقال بعضهم تنتج خمسة بطون فتبحر وقال بعضهم وذلك إذا كانت تلك البطون كلها إناثا ، والسائبة العبد يعتقه الرجل عند الحادث مثل البرء من المرض أو غيره من وجوه الشكر أو أن يبتدىء عتقه فيقول قد أعتقتك سائبة . يعنى سيبتك فلا تعود إلىّ ولا لىَ الانتفاع بولائك كما لا يعود إلى الانتفاع بملكك . وزاد بعضهم فقال : السائبة وجهان هذا أحدهما . والسائبة أيضا يكون من وجه آخر : وهو البعير ينجح عليه صاحبه الحاجة أو يبتدىء الحاجة أن يسيبه فلا يكون عليه سبيل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ورأيت مذاهبهم فى هذا كله فيما صنعوا أنه كالعتق . قال والوصيلة الشاة تنتج الأبطن فإذا ولدت آخر بعد الأبطن التى وقتوا لها قيل وصلت أخاها . وزاد بعضهم تنتج الأبطن الخمسة عناقين عناقين فى كل بطن فيقال هذه وصيلة تصل كل ذى بطن بأخ له معه ، وزاد بعضهم فقال : قد يوصلونها فى ثلاثة أبطن ويوصلونها فى خمسة وفى سبعة . قال : والحام الفحل يضرب فى إبل الرجل عشر سنين فيخلى ويقال قد حمى هذا ظهره فلا ينتفعون من ظهره بشىء ، وزاد بعضهم فقال يكون لهم من صلبه وما أنتج مما خرج من صلبه عشر من الإبل فيقال قد حمى هذا ظهره . قال : وأهل العلم من العرب أعلم بهذا ممن لقيت من أهل التفسير وقد سمعت من أهل التفسير من يحكى معنى ماحكيت عن العرب وفيما سمعت من حكايتهم نصا ودلالة من أخبارهم أنهم

أن يدخله ، وإن كانت صورا غير ذوات أرواح مثل صور الشجر فلا بأس إنما المنهى عنه أن يصور ذوات الأرواح التى هى خلق الله ، وإن كانت المنازل مستترة فلا بأس أن يدخلها وليس فى الستر شىء أكرهه أكثر من السرف وأحب للرجل إذا دعاه الرجل إلى الطعام أن يجيبه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : بلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لو أهدى إلى ذراع لقبلتها ولو دعيت إلى كراع لأجبت » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن إسحق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى أبا طلحة وجماعة معه فأكلوا عنده وكان ذلك فى غير وليمة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ودعت امرأة سعد بن الربيع النبى صلى الله عليه وسلم ونفرا من أصحابه فأتاها رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن دعت فأكلوا عندها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإنى لأحفظ أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أجاب إلى غير دعوة فى غير وليمة .

صدقة الشافعى رضى الله عنه

هذا كتاب كتبه محمد بن إدريس بن العباس الشافعى فى صحة منه وجواز من أمره وذلك فى صفر سنة ثلاث ومائتين أن الله عز وجل رزق أبا الحسن بن محمد بن إدريس مالا فأخذ محمد بن إدريس من مال ابنه أبى الحسن ابن محمد أربعمائة دينار جيادا صحاحا مثاقيل وضمنها محمد بن إدريس لابنه أبى الحسن بن محمد بن إدريس * وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق على ابنه أبى الحسن بن محمد بن إدريس بثلاثة أعبد منهم وصيف أشقر خصى يقال له صالح ووصيف نوبى خباز يقال له بلال وعبد فرانى قصار يدعى سالما وبأمة شقراء تدعى فلانة وقبضهم محمد ابن إدريس لابنه أبى الحسن من نفسه وصاروا من مال ابنه أبى الحسن وخرجوا من ملك محمد بن إدريس * وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق على ابنه أبى الحسن بن محمد ابن إدريس بجميع حليه وهو مسكتان ودملجان وخلخالان وقلادة كل ذلك من الذهب وبمثل هذا حلى من الورق وقبضه له من نفسه ودفعه إلى أمه تقبضه له وتحفظه عليه وصار كل ماتصدق به محمد بن إدريس على أبى الحسن ابن محمد مالا من مال أبى الحسن بن محمد * وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق[1] بمسكنه الذى بمهبط ثنية كدى من مكة قبالة دار منيرة على يسار الخارج من مكة فى شعب محمد بن إدريس وهما المسكنان اللذان أحدهما المسكن الذى بفناء دار محمد بن إدريس العظمى أحد هذين المسكنين المسكن الذى بناه محمد بن إدريس إلى جنب المنزل الذى يعرف بجابر بن محمد وذلك المنزل أحد حدوده كدى وحده الثانى الرحبة التى بفناء دار محمد بن إدريس العظمى والحد الثالث طريق شعب محمد بن إدريس والحد الرابع طريق الشعب العظمى إلى ذى طوى والمسكن الثانى سقائف حجارة نجرتها وحجرتها على رأس الجبل الذى فيه الخزانة الصغيرة وهذا المنزل الذى يعرف بفلان بن عبد الجبار والمنزل الذى يعرف بعمرو المؤذن تصدق محمد بن إدريس بهذين المسكنين بجميع حقوقهما وأرضهما وبنائهما وعامرهما وطرقهما وكل حق هو لهما داخل فيهما وخارج منهما على ابنه أبى الحسن بن محمد بن إدريس صدقة محرمة لاتباع ولا تورث حتى يرثها الله الذى يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين يملك أبو الحسن من منافعهما ما يملك من منافع الصدقات المحرمات ماعاش أبو الحسن بن محمد ابن إدريس لاحق فيها لأحد معه حتى تعتق أم أبى الحسن بن محمد فإذا عتقت أم أبى الحسن بن محمد بن إدريس

(١) قوله : بمسكنه الذى الخ لعله « بمسكنيه اللذين » كما يرشد إلى ذلك بقية الكلام ، تأمل .

أبيه أن على بن أبى طالب قال لا أوتى بأحد شرب خمرا ولا نبيذاً مسكراً إلا جلدته الحد أخبرنا سفيان عن عمرو ابن دينار عن أبى جعفر محمد بن على أن على بن أبى طالب جلد الوليد بسوط له طرفان أخبرنا سفيان عن عمرو ابن دينار عن أبى جعفر أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال إن يجلد قدامة اليوم فلن يترك أحد بعده وكان قدامة بدريا . سمعت الشافعى وهو يحتج فى ذكر المسكر فقال كلاما قد تقدم لا أحفظه فقال أرأيت إن شرب عشرة ولم يسكر؟فإن قال حلال قيل أفرأيت إن خرج فأصابته الريح فسكر؟ فإن قال حرام قيل له أفرأيت شيئا قط شربه رجل وصار فى جوفه حلالا ثم صيرته الريح حراما؟وقول الشافعى إن ما أسكر كثيره فقليله حرام؟ أخبرنا مالك عن العلاء عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ فى الدباء والمزفت .

الوليمة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعى إملاء قال إتيان دعوة الوليمة حق والوليمة التى تعرف وليمة العرس وكل دعوة كانت على إملاك أو نفاس أو ختان أو حادث سرور دعى إليها رجل فاسم الوليمة يقع عليها ولا أرخص لأحد فى تركها ولو تركها لم يبن لى أنه عاص فى تركها كما يبين فى وليمة العرس . فإن قال قائل وهل يفترقان وكلاهما يتكلف عند حادث سرور ومن حق المسلم على المسلم أن يسره؟قيل قد يجتمعان فى هذا ويجتمع فى هذا أن يعمل الرجل عند غير حادث الطعام فيدعو عليه فلا أحب أن يتخلف عنه ويفترقان فى أنى لم أعلم أن النبى صلى الله عليه وسلم ترك الوليمة على عرس ولم أعلمه أولم على غيره . وأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر عبد الرحمن بن عوف أن يولم ولو بشاة ولم أعلمه أمر بذلك أحسبه قال أحدا غيره حتى أولم النبى صلى الله عليه وسلم على صفية لأنه كان فى سفر بسويق وتمر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإن كان المدعو صائماً أجاب الدعوة وبارك وانصرف ولم نحتم عليه أن يأكل وأحب إلى أن لو فعل وأفطر إن كان صومه غير واجب إلا أن يأذن قبل وبعد له رب الوليمة (قال الشافعى) أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن أباه دعا نفراً من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فأتاه فيهم أبى بن كعب وأحسبه قال فبارك وانصرف (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة سمع عبد الله بن أبى يزيد يقول دعا أبى عبد الله بن عمر فأتاه فجلس ووضع الطعام فمد عبد الله ابن عمر يده وقال خذوا بسم الله وقبض عبد الله يده وقال إنى صائم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مسلم عن جريج (قال الشافعى) لا أدرى عن عطاء أو غيره قال جاء رسول ابن صفوان إلى ابن عباس وهو يعالج زمزم يدعوه وأصحابه فأمرهم فقاموا واستعفاه وقال إن لم يعفنى جئته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا قدر الرجل على إتيان الوليمة بحال لم يكن له عذر فى تركها اشتد الزحام أو قل لا أعلم الزحام يمنع من الواجب والذى يجب ذلك عليه من قصد صاحب الوليمة قصده بالدعوة فأما من قال له رسول صاحب الوليمة قد أمرنى أن أوذن من رأيت فكنت ممن رأيت أن أوذنك فليس عليه أن يأتى الوليمة لأن صاحب الوليمة لم يقصد قصده وأحب إلىّ أن لا يأتى . ومن لم يدع . ثم جاء فأكل لم يحل له ما أكل إلا بأن يحل له صاحب الوليمة وإذا دعى الرجل إلى الوليمة وفيها المعصية من السكر أو الخمر أو ما أشبه ذلك من المعاصى الظاهرة نهاهم فإن نحوا ذلك عنه وإلا لم أحب له أن يجلس فإن علم قبل أن ذلك عندهم فلا أحب له أن يجيب ولا يدخل مع المعصية وإن رأى صورا فى الموضع الذى يدعى فيه ذوات أرواح لم يدخل المنزل الذى تلك الصور فيه إن كانت تلك منصوبة لا توطأ فإن كانت توطأ فلا بأس

وما أسكر فهو حرام أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجالا من أهل العراق قالوا له : إنا نبتاع من ثمر النخيل والعنب فنعصره خمرا فنبيعها فقال عبد الله إنى أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والإنس إنى لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها ولا تعصروها ولا تسقوها فإنها رجس من عمل الشيطان أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ، أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ وعن سلمة بن عوف بن سلامة أخبراه عن محمود بن لبيد الأنصارى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين قدم الشام شكا إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها وقالوا لا يصلحنا إلا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا لا يصلحنا العسل فقال رجال من أهل الأرض هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئا لا يسكر فقال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقى الثلث فأتوا به عمر فأدخل فيه عمر أصبعه ثم رفع يده فتبعها يتمطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الإبل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة بن الصامت أحللتها والله فقال عمر كلا والله اللهم إنى لا أحل لهم شيئا حرمته عليهم ولا أحرم عليهم شيئا أحللته لهم ، أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه خرج عليهم فقال إنى وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شرب الطلاء وإنى سائل عما شرب فإن كان يسكر جلدته فجلده عمر الحد تاما ، أخبرنا مسلم ابن خالد عن ابن جريج قال قلت لعطاء أتجلد فى ريح الشراب؟ فقال عطاء إن الريح لتكون من الشراب الذى ليس به بأس ، فإذا اجتمعوا جميعا على شراب واحد فسكر أحدهم جلدوا جميعا الحد تاما (قال الشافعى) وقول عطاء مثل قول عمر لا نخالفه لا يعرف الإسكار فى الشراب حتى يسكر منه واحد فيعلم منه أنه مسكر ثم يجلد الحد على شربه وإن لم يسكر صاحبه قياسا على الخمر أخبرنا سفيان عن الزهرى عن السائب بن يزيد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خرج يصلى على جنازة فسمعه السائب يقول إنى وجدت من عبيد الله وأصحابه ريح شراب وأنا سائل عما شربوا فإن كان مسكرا حددتهم قال سفيان فأخبرنى معمر عن الزهرى عن السائب بن يزيد أنه حضره يحدهم ، أخبرنا سفيان عن الزهرى عن قبيصة بن ذؤيب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاقتلوه » لا يدرى الزهرى أبعد الثالثة أو الرابعة فأتى برجل قد شرب فجلده ثم أتى به قد شرب فجلده ثم أتى به قد شرب فجلده ووضع القتل فصارت رخصة قال سفيان قال الزهرى لمنصور بن المعتمر ومخول كونا وافدى أهل العراق بهذا الحديث أخبرنا سفيان عن معمر عن الزهرى عن عبد الرحمن بن أزهر قال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم عام حنين سأل عن رحل خالد ابن الوليد فجريت من بين يديه أسأل عن رحل خالد حتى أتاه جريحا وأتى النبى صلى الله عليه وسلم بشارب فقال اضربوه فضربوه بالأيدى والنعال وأطراف الثياب وحثوا عليه التراب ثم قال النبى صلى الله عليه وسلم بكتوه فبكتوه ثم أرسله فلما كان أبو بكر رضى الله تعالى عنه سأل من حضر ذلك الضرب فقومه أربعين فضرب أبو بكر فى الخمر أربعين حياته ثم عمر رضى الله تعالى عنه حتى تتابع الناس فى الخمر فاستشار عمر عليا رضى الله تعالى عنه فضربه ثمانين أخبرنا مالك عن ثور بن زيد الديلى أن عمر بن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل فقال على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى أو كما قال قال فجلد عمر ثمانين فى الخمر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وبلغنا عن الحسين بن أبى الحسن أن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه قال ليس أحد نقيم عليه حدا فيموت فأجد فى نفسى منه شيئا فإن الحق قتله إلا حد الخمر فإنه شىء رأيناه بعد النبى صلى الله عليه وسلم فمن مات فيه فديته إما قال فى بيت المال وإما قال على الإمام أخبرنا ابن أبى يحيى عن جعفر بن محمد عن

الأشربة

(أخبرنا الربيع) بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «كل شراب أسكر فهو حرام» وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال «كل شراب أسكر فهو حرام» وأخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الغبيراء فقال «لا خير فيها» ونهى عنها . قال مالك عن زيد بن أسلم هي السكركة ، أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة» أخبرنا مالك عن إسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس رضي الله عنه قال كنت أسقي أبا طلحة الأنصاري وأبي بن كعب وأبا عبيدة بن الجراح شرابا من فضيخ وتمر فجاءهم آت فقال إن الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة يا أنس قم إلى هذه الجرار فاكسرها فقال أنس فقمت إلى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت أخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن إسحق عن معبد بن كعب بن مالك عن أمه وقد كانت صلت القبلتين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الخليطين وقال «انتبذوا كل واحد منهما على حدته» أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي إسحق عن ابن أبي أوفى قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نبيذ الجر الأخضر والأبيض والأحمر ، أخبرنا سفيان بن عيينة عن سليمان الأحول عن مجاهد عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأوعية قيل له ليس كل الناس يجد سقاء فأذن لهم في الجر غير المزفت . أخبرنا سفيان عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا تنبذوا في الدباء والمزفت» قال ثم يقول أبو هريرة واجتنبوا الحناتم والنقير ، أخبرنا سفيان قال سمعت الزهري يقول سمعت أنسا يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدباء والمزفت أن ينتبذ فيه ، أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه أن أبا تميم الجيشاني سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال «كل مسكر حرام» أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينبذ له في سقاء فإن لم يكن فتور من حجارة أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول صلى الله عليه وسلم خطب الناس في بعض مغازيه قال عبد الله بن عمر فأقبلت نحوه فانصرف قبل أن أبلغه فسألت ماذا قال قالوا نهى أن ننتبذ في الدباء والمزفت أخبرنا مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينتبذ في الدباء والمزفت أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ التمر والبسر جميعاً والتمر والزهو جميعا أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعلة المصري أنه سأل ابن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس رضي الله عنهما أهدى رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية من خمر فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «أما علمت أن الله تعالى ذكره حرمها؟» قال لا فسار إنسانا إلى جنبه فقال بم ساررته؟ فقال أمرته أن يبيعها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن الذي حرم شربها حرم بيعها» ففتح فم المزادتين حتى ذهب ما فيهما أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلا باع خمرا فقال قاتل الله فلانا باع الخمر أو ما علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها» أخبرنا سفيان عن أبي الجويرية الجرمي قال إني لأول العرب سأل ابن عباس وهو مسند ظهره إلى الكعبة فسألته عن الباذق فقال سبق محمد صلى الله عليه وسلم الباذق

الوجوه ثم دفعت إليه وإذا أسلف الرجل عبدا فى طعام أو ثوبا أو عرضا أو دنانير أو دراهم أو ما كان فاستحق ماسلف من ذلك بطل البيع لأن الثمن العين الذى أسلفه ولا تختلف فى ذلك الدنانير والدراهم باعها وهو لا يملكها وهذا فى بيوع الأعيان فمن باع عينا أو اشترى بعين وشراؤه بالعين بيع للعين فاستحقت تلك العين انتقض البيع ، وإذا باع صفة من الصفات مضمونة فقبضها المشترى فاستحقت لم ينتقض البيع . وذلك أن البيع لم يقع على تلك العين وإنما وقع على شىء مضمون بصفة فى ذمة البائع كالدين عليه ولا يبرأ منه هو أبدا إلا بأن يسلم لصاحبه فكلما استحق شىء بصفة رجع عليه حتى يستوفى تلك الصفة ، وإذا صرف دنانير بأعيانها بدراهم بأعيانها فاستحقت الدراهم أو الدنانير لافرق بين الدنانير والدراهم وغيرها بطل البيع فيها (قال الربيع) من اشترى شيئا بعينه بشىء بعينه فاستحق أحد الشيئين بطل البيع كله لأن الصفقة وقعت على مايجوز وما لا يجوز ، وإذا استحق من الدراهم شىء وإن قل بطل الصرف كله لأن الصفقة جمعت حلالا وحراما فبطلت كلها وهو قول الشافعى (قال الشافعى) وإذا اشترى الرجل جارية فأولدها من سوق من أسواق المسلمين أو غير أسواق المسلمين أو نكحته على أنها حرة فولدت له ثم استحقها سيدها فعليه مهر مثلها لسيدها وعليه قيمة أولادها منه يوم سقطوا لأن ذلك أول ما كان لهم حكم الدنيا ويأخذها سيدها مملوكة وإنما أعتق الولدُ بالغرور ، ولو كانت أقرت بالرق فنكح على ذلك فإن ولده مماليك ، ولو كان أمتان بين رجلين فاقتسماهما وصارت إحداهما لأحدهما فولدت منه ثم استحقها رجل آخر أخذها ومهر مثلها وقيمة ولدها وولدها أحرار وانتقض القسم بينهما وصارت الجارية الباقية بينهما ، وإذا ابتاع الرجل جارية فماتت فى يديه فالموت فوت ثم استحقها رجل كان له أن يرجع بالقيمة على الذى ماتت فى يديه وللذى ماتت فى يديه أن يرجع على البائع بالثمن الذى أخذ منه وإن كانت ولدت له أولاداً فهم أحرار وعليه قيمتهم يوم سقطوا ، ولو كانت المسألة بحالها ولم تمت غير أنها زادت فى يديه أو نقصت بجناية أصابتها منه أو من غيره أو بشىء من السماء ردها بعينها ولا يقال لهذا فوت إنما يقال لهذا زيادة أو نقص فيردها زائدة ولا شىء له فى الزيادة وناقصة وعليه مانقصها إلا أن يكون أخذ لها أرشا أكثر مما نقصها فعليه رده ويرد النقص الذى من غير جنايته لأنه كان ضامنا لها لأنها ملك لغيره فأما زيادة الأسواق ونقصانها فليست من الأبدان بسبيل لأنه قد يغصبها ثمن مائة بالغلاء ثم تزيد فى بدنها وتنقص أسواقها فتكون ثمن خمسين أفيقال لهذا الذى زادت فى يده الذى يشهد رب الجارية وأهل العلم أنها اليوم خير منها يوم أخذها بالضعف فى بدنها أغرم نصف قيمتها من قبل أنها رخصت ليس هذا بشىء إنما يغرم نقص بدنها لأنه نقص عين سلعة المغصوب فأما نقص الأسواق فليس من جنايته ولا بسببها ، وإذا باع الرجل الرجل الأرض فبنى فيها أو غرس ثم استحق رجل نصفها واختار المشترى أن يكون له النصف بنصف الثمن قسمت الأرض فما وقع للمستحق فعلى المشترى قلع البناء والغراس منه ، وكذا حمله ويرجع بما نقص الغراس والبناء على البائع وبنصف الثمن ، وكذلك الأرض بين الرجلين فيقسمانها (قال الربيع) آخر قول الشافعى أنه إذا استحق بعض ما اشترى فإن البيع كله باطل من قبل أن الصفقة جمعت حلالا وحراما فبطلت كلها (قال الربيع) ويأخذ رب الأرض أرضه ويقلع بناءه منها وغراسه ويرجع رب البناء والغراس على البائع بما غرم لأنه غره فيأخذ منه ما أخذ منه .

الجمـــل الصئول

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال حكى محمد بن الحسن قال قال أهل المدينـة إذا صال الجمل على الرجل فأقام بينة بصياله عليه وأنه ضربه عند صياله فقتله أو عقره فلا ضمان عليه وإن لم يكن بينة إلا قوله ضمن وقال أبو حنيفة يضمن فى الحالين لأنه لا جناية لبهيمة تحل دمها ولا جرحها، وقال محمد بن الحسن وغيره ممن يقول قوله فيه قولا قد جمعته وحكيت ما حضرنى فيه وكله قالاه لى أو أحدهما وقلته لهما فقال ما تقول فيما اختلف فيه؟ قلت أقول بما حكيت عن أصحابنا أنهم قالوه قال فما حجتك فيه؟ قلت إن الله عز وجل منع دماء المسلمين إلا بحقها وإن المسلمين لم يختلفوا فيما علمت أو من علمت قوله منهم فى أن مسلما لو أرادنى فى الموضع الذى لا يمنعنى منه باب أغلقه ولا قوة لى بمنعه ولا مهرب أمتنع به منه وكانت منعتى منه التى أدفع عن إرادته لى إنما بضربه بسلاح فحضرنى سيف أو غـيره كان لى ضربه بالسيف لأمنع حرمتى التى حرم الله تعالى عليه انتهاكها فإن أتى الضرب على نفسه فلا عقل على ولا قود ولا كفارة لأنى فعلت فعلا مباحا لى فلما كان هـذا فى المسلم هكذا كان البعير أقل حرمة وأصغر قدرا وأولى أن يجوز هذا فيه قال إن البعير لا يقتل إن قتل والمسلم إن قتل قتل قلت ماخالفتك فى هذا فأين زعمت أنهما يجتمعان فيه: وإنما جمعت بينهما حيث اجتمعا وفرقت بينهما حيث افترقا وإنما قلت المسلم فى الحال التى وصفت أراد فيها الجناية فقال ماقتلته إلا بجناية ولولا الجناية ماحل لك دمه قلت فهل تـكون الارادة جناية؟ قال نعم قلت فما تقول فيما لو أرادنى فحال بينى وبينه نهر أو خندق أو انكسرت رجله أو يده أو حبسه حابس وهو يريدنى إلا أنه لم ينلنى حيث هو بيد ولا بسلاح أكان يحل لى قتله؟ قال لا قلت ولو كان بحيث ينالنى فظفرت بسلاحه حتى صار غير قادر على أيحل لى قتله؟ قال لا قلت ولو جرحته جرحا يمنعه من قتلى وهو يريدنى أكان يحل لى قتله قال لا، قلت ولو أرادنى ولم يكن فى يده مايقتلنى به أكان يحل لى قتله؟ قال لا قلت وأسمعك مزيدا إلى حالات تزعم أن دمه فيها كلها محرم فلو كنت إنما أبحت دمه بالإرادة فقط انبغى أن تبيح دمه فى هذه الحالات كلها. قال فبأى شىء أبحت دمه؟ قلت بمنع الله تعالى ماحرم الله تعالى أن ينتهك منى فلما لم أجد مانعا لدمى إلا ضربه ضربته فإذا صار إلى الحال التى لا يقدر فيها على قتلى فدمه محرم لأنه لم يفعل فعلا يحل دمه إنما فعل فعلا يحل منعه لا دمه فإن كان فى منعه حتفه فهو أحله بنفسه وإن لم يكن فيه حتفه لم يحل لى قتله بعد أمانى من أن يقتلنى. وكذلك فى الحالات التى وصفت لك قبل أن أضربه فلو صار إلى حال امتنع فيها منه بغير ضربه لم يحل لى ضربه. وكذلك الجمـل إذا لم أقدر على دفعه إلا بما دفعت به المسلم من الضرب ضربته وإن أتت الضربة على نفسه وإن صار إلى الحال التى آمنه فيها على نفسى لم يحل لى ضربه ولو ضربته فقتلته غرمت ثمنه فلم أبحها بجناية إنما الجناية فعل لا الإرادة ولـكن أبحتها لمنع حرمتى، وكذلك المجنون، وكذلك الصبى والله أعلم.

الاستحقاق

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وإذا اعترف الرجل دابة فى يدى رجل والمعترفة فى يديه ينـكر أو لا ينـكر ولا يعترف كلف المعترف البينة فإن جاء بالبينة أنها دابته لا يعلمون أنه باع ولا وهب أو قالوا لم يبع ولم يهب فليس ذلك مما ترد به شهادتهم وإنما ذلك على العلم أحلف صاحب الدابة بالله إن هذه الدابة ماخرجت من ملـكه بوجه من

من هذا ولم يتعمد المأمور ما أمره به فلا عقل ولا مأخوذية إن حسنت نيته إن شاء الله تعالى وذلك أن الطبيب والحجام إنما فعلاه للصلاح بأمر المفعول به أو والد الصبى أو سيد المملوك الذى يجوز عليهما أمره فى كل نظر لهما كما يجوز عليهما أمر أنفسهما لو كانا بالغين فأما ماعاقب به السلطان فى غير حد وجب لله وتلف منه المعاقب فعلى السلطان عقل المعاقب وعليه الكفارة ثم اختلف فى العقل الذى يلزم السلطان فأما الذى أختار والذى سمعت ممن أرضى من علمائنا أن العقل على عاقلة السلطان وقد قال غيرنا من المشرقيين العقل على بيت المال لأن السلطان إنما يؤدب جماعة المسلمين فيما فيه صلاحهم فالعقل عليهم فى بيت مالهم وهكذا الرجل يؤدب امرأته فتؤتى على يديه فتتلف العقل على عاقلته وهكذا كل أمر لايلزم السلطان أن يقوم به لله تعالى من حد أوقتل ولم يبحه المرء من نفسه على معنى المنفعة له فناله منه سلطان أو غيره فلا يبطل العقل به فإن قال قائل لم زعمت أن للسلطان أن يؤدب وأن يحد ثم أبطلت ما تلف بالحد وألزمته ما تلف بالأدب ؟ قلنا فإن الحد فرض على السلطان أن يقوم به وإن تركه كان عاصيا لله بتركه والأدب أمر لم يبح له إلا بالرأى وحلال له تركه ألاترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ظهر على قوم أنهم قد غلوا فى سبيل الله فلم يعاقبهم ولوكانت العقوبة تلزم لزوم الحد ما تركهم كما قال صلى الله عليه وسلم وقطع امرأة لها شرف فكلم فيها فقال «لو سرقت فلانة ـ لامرأة شريفة ـ لقطعت يدها» وقد قال الله تبارك وتعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) والذى يعرف أن الخطأ أن يرمى الشىء فيصيب غيره وقد يحتمل معنى غيره (قال الشافعى) ولم أعلم من أهل العلم مخالفا فى أن للرجل أن يرمى الصيد وأن يرمى الغرض وأنه لو رمى واحدا منهما ولا يرى إنسانا ولا شاة لإنسان فأصابت الرمية إنسانا أو شاة لإنسان ضمن دية المصاب إذا مات وثمن الشاة إذا ماتت فوجدت حكمهم له بإباحة الرمية إذا تعقب فمعناه معنى أن يرمى على أن لايتلف مسلما ولا حق مسلم ووجدته يحل له أن يترك الرمى كما وجدته يحل للامام أن يترك العقوبة وكان الشىء الذى يفعله الإمام وله تركه بالرمية يرميها الرجل مباحة له وله تركها فيتلف شيئا فيضمنه الرامى أشبه به منه بالحد الذى فرض الله عز وجل أن يأخذه بل العقوبة أولى أن تكون مضمونة إن جاء فيها تلف من الرمية لأنه لايختلف أحد فى أن الرمية مباحة وقد يختلف الناس فى العقوبات فيكره بعضهم العقوبة ويقول بعضهم لايبلغ بالعقوبة كذا ويقول بعضهم لا يزاد فيها على كذا وفى مثل معنى الرامى الرجل يؤدب امرأته لأنه كان له أن يدعها وكان الترك خيرا له لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال بعد الإذن بضربهن «لن يضرب خياركم» وكان الضارب إذا كان الترك خيرا له أولى أن يضمن إن كان تلف على المضروب لأنه عامد للضرب الذى به التلف فى الحكم من الرامى الذى لم يعمد قط أن يصيب المرمى (قال الشافعى) فإن قال قائل فهل من شىء يبينه سوى هذا ؟ فهذا مكتفى به وقد قال على بن أبى طالب كرم الله وجهه ما من أحد يموت فى حد فأجد فى نفسى منه شيئا لأن الحق قتله إلا الحدود فى الخمر فإنه شىء أحدثناه بعد النبى صلى الله عليه وسلم فمن مات منه فديته لا أدرى قال فى بيت المال أو على الذى حده ، شك الشافعى (قال الشافعى) وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعث إلى امرأة فى شىء بلغه عنها فذعرها ففزعت فأسقطت فاستشار عمر فى سقطها فقال له على رضى الله عنهما كلمة لا أحفظها أعرف أن معناها أن عليه الدية فأمر عمر عليا رضى الله عنهما أن يضربها على قومه وقد كان لعمر أن يبعث وللامام أن يحد فى الخمر عند العامة فلما كان فى البعثة تلف على المبعوث إليها أو على ذى بطنها فقال على وقال عمر إن عليه مع ذلك الدية كان الذى نراهم ذهبوا إليه مثل الذى وصفنا من أن لى أن أرمى على أن لايتلف أحد برميتى فذهبوا ـ والله أعلم ـ إلى أنه وإن كانت له الرسالة فعليه أن لايتلف بها أحدا فإن تلف ضمن وكان المأثم مرفوعا .

الصانع وإذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع كان له أن يأخذه من الجانى وكان الجانى فى هذا الموضع كالحيل وكذلك لو ضمنه الجانى فأفلس به الجانى رجع به على الصانع إلا أن يكون أبرأ كل واحد منهما عند تضمين الآخر فلا يرجع به وللصانع فى كل حال أن يرجع به على الجانى إذا أخذ من الصانع وليس للجانى أن يرجع به على الصانع إذا أخذ منه بحال . قال وإذا تكارى الرجل من الرجل على الوزن المعلوم والكيل المعلوم والبلد المعلوم فزاد الوزن أو الكيل أو نقصا وتصادقا على أن رب المال ولى الوزن والكيل قلنا فى الزيادة والنقصان لأهل العلم بالصناعة هل يزيد ما بين الوزنين وينقص ما بينهما وبين الكيلين هكذا فيما لم تدخله آفة فإن قالوا نعم قد يزيد وينقص قلنا فى النقصان لرب المال قد يمكن النقص كما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة فلما كان النقص يكون ولا يكون قلنا إن شئت أحلفنا لك الحمال ما خانك ولا تعدى بشىء أفسد متاعك ثم لا ضمان عليه وقلنا للحمال فى الزيادة كما قلنا لرب المال فى النقصان إن كانت الزيادة قد تكون لأمر حادث ولا زيادة ويكون النقصان وكانت ههنا زيادة فإن لم تدعها فهى لرب المال ولا كراء لك فيها وإن ادعيتها أو فينا رب المال ماله تاما ولم نسلم لك الفضل إلا بأن تحلف ما هو من مال رب المال وتأخذه وإن كانت زيادة لا يزيد مثلها أوفينا رب المال ماله وقلنا الزيادة لا يدعيها رب المال فإن كانت لك فخذها وإن لم تكن لك جعلناها كمال فى يديك لامدعى له وقلنا الورع أن لا تأ كل ما ليس لك فإن ادعاها رب المال وصدقته كانت الزيادة له وعليه كراء مثلها وإن كنت أنت الكيال للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين له معك قلنا لرب الطعام هو مقر بأن هذه الزيادة لك فإن ادعيتها فهى لك وعليك فى المكيلة التى اكتريت عليها ما سميت من الكراء وعليك اليمين ما رضيت أن يحمل لك الزيادة ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قمحك ببلدك الذى حمله منه لأنه متعد إلا أن ترضى بأن تأخذه فى موضعك فلا يحال بينك وبين عين مالك ولا كراء عليك بالعدوان . وإن قلت رضيت بأن يحمل لى مكيلة بكراء معلوم وما زاد فبحسابه فالكراء فى المكيلة جائز وفى الزيادة فاسد والطعام لك وله كراء مثله فى كله فإن كان نقصان لاينقص مثله فالقول فيه كالقول فى المسألة الأولى فمن رأى تضمين الحمال ضمنه ما نقص عن المكيلة لا يدفع عنه شيئا ومن لم ير تضمينه لم يضمنه وطرح عنه من الكراء بقدر النقصان ، والله أعلم .

باب خطأ الطبيب والإمام يؤدب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قلت للشافعى رضى الله عنه فما تقول فى الرجل يضرب امرأته الناشزة فتؤتى على يديه فتموت والإمام يضرب الرجل فى الأدب أو فى حد فيموت أو الخاتن يؤتى على يديه فيموت أو الرجل يأمر الرجل يقطع شيئا من جسده فيموت أحد من هؤلاء فى شىء من ذلك أو المعلم يؤدب الصبى والرجل يؤدب يتيمه فيموت وما أشبه ذلك؟ (قال الشافعى) أصل هذه الأشياء من وجهين يكون عليه فى أحدهما العقل ولا يكون عليه فى الآخر العقل فأما ما لا يكون فيه من ذلك عقل فما كان لا يحل للإمام إلا أخذه ممن عاقبه به فإن تلف المعاقب به منه لم يكن على الذى عاقبه به شىء والمقيم عليه مأجور فيه وذلك مثل أن يزنى وهو بكر فيجلده أو يسرق ما يجب فيه القطع فيقطعه أو يجرح جرحا فيقتص منه أو يقذف فيجلد حد القذف فكل ما كان فى هذا المعنى من حد أنزله الله تعالى فى كتابه أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم فإن مات فيه فالحق قتله فلا عقل ولا كفارة على الإمام فيه(١) والوجه الثانى الذى يسقط فيه العقل أن يأمر الرجل به الداء الطبيب أن يبط جرحه أو الأ كلة أن يقطع عضوا يخاف مشيها إليه أو يفجر له عرقا أو الحجام أن يحجمه أو الكاوى أن يكويه أو يأمر أبو الصبى أو سيد المملوك الحجام أن يختنه فيموت من شىء

---

(١) قوله : الوجه الثانى الذى يسقط الخ ، ليس هـذا قسيما لما قبله كما هو ظاهر وأما قسيمه فقوله : فأما ما عاقب به الخ .

بالكلام فيعقلونه وليس هكذا مؤدب البهائم فإذا خلى رب البهيمة بينها وبين الرجل بما يجوز له ففعله فإنما يفعله عن أمره أو بأمر الحاكم فيه أنه كأمره إذا كان ذلك غير تعد وهو لو أمره فى البهيمة بعدوان فأمره بقتلها فقتلها لم يضمن له شيئا من قبل أنه إنما فعله عن أمره فلا يضمن له ماله عن أمره ولو كان آثما ولو أمره بقتل أبيه فقتله لم يسقط عنه ذلك كما يسقط عنه فى البهيمة .

مسألة الأجراء

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال الأجراء كلهم سواء فإذا تلف فى أيديهم شىء من غير جنايتهم فلا يجوز أن يقال فيه إلا واحد من قولين أحدهما أن يكون كل من أخذ الكراء على شىء كان له ضامنا حتى يؤديه على السلامة أو يضمنه أو ما نقصه ومن قال هذا القول فينبغى أن يكون من حجته أن يقول الأمين هو من دفعت إليه راضيا بأمانته لا معطى أجراً على ما دفعت إليه وإعطائى هذا الأجر تفريق بينه وبين الأمين الذى أخذ ما استؤمن عليه بلا جعل أو يقول قائل لا ضمان على أجير بحال من قبل أنه إنما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو أخذ الشىء على منفعة له فيه إما مسلط على إتلافه كما يأخذ سلفا فيكون مالا من ماله فيكون إن شاء ينفقه ويرد مثله وإما مستعير سلط على الانتفاع بما أعير فيضمن لأنه أخذ ذلك لمنفعة نفسه لا لمنفعة صاحبه فيه وهذان معا نقص على المسلف والمعير أو غير زيادة له والصانع والأجير من كان ليس فى هذا لمعنى فلا يضمن بحال إلا ما جنت يده كما يضمن المودع ما جنت يده وليس بهذا سنة علمتها ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وقد روى فيه شىء عن عمر وعلى رضى الله عنهما ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما ولو ثبت عنهما لزم من يثبته أن يضمن الأجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والأجير المشترك والأجير على الحفظ والرعية وحمل المتاع والأجير على الشىء يصنعه لأن عمر رضى الله عنه إن كان ضمن الصناع فليس فى تضمينه لهم معنى إلا أن يكون ضمنهم بأنهم أخذوا أجرا على ما ضمنوا فكل من أخذ أجرا فهو فى معناهم وإن كان على بن أبى طالب كرم الله وجهه ضمن القصار والصائغ فكذلك كل صانع وكل من أخذ أجرا وقد يقال للراعى صناعته الرعية وللحمال صناعته الحمل للناس ولكنه ثابت عن بعض التابعين ما قلت أولا من التضمين أو ترك التضمين ومن ضمن الأجير بكل حال فكان مع الأجير ما قلت مثل إن استحمله الشىء على ظهره أو استعمله الشىء فى بيته أو غير بيته وهو حاضر لماله أو وكيل له يحفظه فتلف ماله بأى وجه ما تلف به إذا لم يجن عليه جان فلا ضمان على الصانع ولا الأجير وكذلك إن جنى عليه غيره فلا ضمان عليه والضمان على الجانى ولو غاب عنه أو تركه يغيب عليه كان ضامنا له من أى وجه ما تلف وإن كان حاضرا معه فعمل فيه عملا فتلف بذلك العمل وقال الأجير هكذا يعمل هذا فلم أتعد بالعمل وقال المستأجر ليس هكذا يعمل وقد تعديت وبينهما بينة أو لا بينة بينهما فإذا كانت البينة مثل عدلان من أهل تلك الصناعة فإن قالا هكذا يعمل هذا فلا يضمن وإن قالا هذا تعدى فى عمل هذا ضمن كان التعدى ما كان قل أو كثر وإذا لم يكن بينة كان القول قول الصانع مع يمينه ثم لا ضمان عليه وإذا سمعتنى أقول القول قول أحد فلست أقوله إلا على معنى ما يعرف إذا ادعى الذى أجعل القول قوله ما يمكن بحال من الحالات جعلت القول قوله وإذا ادعى مالا يمكن بحال من الحالات لم أجعل القول قوله ومن ضمن الصانع فيما يغيب عليه فجنى جان على ما فى يديه فأتلفه فرب المال بالخيار فى تضمين الصانع لأنه كان عليه أن يؤديه إليه على السلامة فإن ضمنه رجع به الصانع على الجانى أو تضمين الجانى فإن ضمنه لم يرجع به الجانى على

حملها من السير والحمل عليها من الضرب أكثر مما تفعل الركاب غيرهم فإذا فعل من ذلك مايكون عند أهل العلم بالرياضة إصلاحاً وتأديبا للدابة بلا إعنات بين لم يضمن إن عيبت وإن فعل خلاف هذا كان متعدياً وضمن والمستعير الدابة هكذا كالمكترى فى ركوبها إذا تعدى ضمن وإذا لم يتعد لم يضمن (قال الربيع) قوله الذى نأخذ به فى المستعير أنه يضمن تعدى أو لم يتعد لحديث النبي صلى الله عليه وسلم «العارية مضمونة» مؤداه وهو آخر قوليه (قال الشافعي) والراعى إذا فعل ماللرعاء أن يفعلوه مما لاصلاح للماشية إلا به ومما يفعله أهل الماشية بمواشى أنفسهم على استصلاحها وما إذا رأوا من يفعله بمواشيهم ممن يلى رعيتها كان عندهم صلاحاً لاتلفا ولا خرقة يفعله الراعى لم يضمن وإن تلف وإن فعل مايكون عندهم خرقة فتلف منه شيء ضمنه عند من لايضمن الأجير ومن ضمن الأجير ضمنه فى كل حال .

جناية معلم الكتاب

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ومعلم الكتاب والآدميين كلهم مخالف لراعى البهائم وصناع الأعمال فإذا ضرب أحد من هؤلاء فى استصلاح المضروب أو غير استصلاحه فتلف المضروب كانت فيه دية على عاقلة ضاربه ولايرفع عن أحد أصاب الآدميين العقل والقود فى دار الإسلام إلا الإمام يقيم الحد فإن هذا أمر لازم ولايحل له تعطيله ، ولوعزر فتلف على يديه كانت فيه الدية والكفارة وإن كان يرى أن التعزير جائز له وذلك أن التعزير أدب لاحد من حدود الله تعالى . وقد كان يجوز تركه ولايأثم من تركه فيه . ألا ترى أن أمورا قد فعلت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت غير حدود فلم يضرب فيها منها الغلول فى سبيل الله وغير ذلك ولم يؤت بحد قط فعفاه . والموضع الثانى : الذى يبطل فيه العقل والقود رجل يعطى الختان فيختنه والطبيب فيفتح عروقه أو يقطع العرق من عروقه خوف أكلة أو داء فيموت فى ذلك فلا نجعل فيه عقلا ولا قودا من قبل أنه فعله بصاحبه بإذنه ففعله كفعله بنفسه إذا كان الذى فعل به ذلك بالغا حرا أو مملوكا بإذن سيده وإن كان مملوكا بغير إذن سيده ضمن قيمته . فإن قال قائل : كيف يسقط عن الإمام أن يقتص فى الجرح ويقطع فى السرقة ويجلد فى الحد فلا يكون فيه عقل ولا قود ويكون الإمام إذا أدب وله أن يؤدب ضامنا تلف المؤدب قيل : الحد والقصاص فرض من الله عز وجل على الوالى أن يقيمه فلا يحل له ترك إقامته والتعزير كما وصفت إنما هو شيء وإن رأى بعض الولاة أن يفعله على التأديب لايأثم بتركه . وقد قيل بعث عمر إلى امرأة فى شيء بلغه عنها فأسقطت فاستشار فقال له قائل أنت مؤدب فقال له على رضى الله عنه إن كان اجتهد فقد أخطأ وإن كان لم يجتهد فقد غش عليك الدية فقال عزمت عليك لاتجلس حتى تضربها على قومك وبهذا ذهبنا إلى هذا وإلى أن خطأ الإمام على عاقلته دون بيت المال * وقال على ابن أبى طالب كرم الله وجهه ما أحد يموت فى حد فأجد فى نفسى منه شيئا لأن الحق قتله إلا من مات فى حد الخمر فإنه شيء رأيناه بعد النبى صلى الله عليه وسلم فمن مات فيه فديته إما قال على بيت المال وإما قال على الإمام وكان معلم الكتاب والعبيد وأجراء الصناعات فى أضعف وأقل عذرا بالضرب من الإمام يؤدب الناس على المعاصى التى ليست فيها حدود وكانوا أولى أن يضمنوا ماتلف من الإمام . فأما البهائم فإنما هى أموال حكمها غير حكم الأنفس . ألا ترى أن الرجل يرمى الشيء فيصيب آدميا فيكون عليه فيه تحرير رقبة لم يقصد قصد معصية والمأثم مرفوع عنه فى الخطأ ويكون عليه دية وأن الله عز وجل وعد قاتل العمد النار وليس البهائم فى شيء من هذا المعنى والآدميون يؤدبون على الصناعات

مسألة الحجام والخاتن والبيطار

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أمر الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته فتلفوا من فعله فإن كان فعل مايفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه وإن كان فعل مالايفعل مثله من أراد الصلاح وكان عالما به فهو ضامن وله أجر ماعمل في الحالين في السلامة والعطب « قال أبو محمد » وفيه قول آخر : إذا فعل ما لا يفعل فيه مثله فليس له من الأجر شيء لأنه متعد والعمل الذي عمله لم يؤمر به فهو ضامن ولا أجر له وهذا أصح القولين وهو معنى قول الشافعي (قال الشافعي) ولا أعلم أحداً ممن ضمن الصناع يضمن هؤلاء وإن في تركهم تضمين هؤلاء لما وجه به من لايضمن الصناع الحجة عليهم لأنهم إذا ألغوا الضمان عمن لم يبعد من هؤلاء لزمهم إلغاؤه عمن لم يبعد من الصناع وما علمت أني سألت أحداً منهم ففرق بينهما بأكثر من أن قال هذا أذن للصانع فيه وكذلك ذاك أذن للصانع وما وجدت بينهما فرقا إلا فرقا خطر ببالي فقد يفرق الناس بما هو أبعد منه وأغمض وما هو بالفرق البين . وذلك أن ما كان فيه روح قد يموت بقدر الله عز وجل لا من شيء عرفه الآدميون فلما عالج هؤلاء فيه شيئا فمات لم يكن الظاهر أنه مات من علاجهم لأنه يمكن أن يموت من غيره فلم يضمن من قبل أنه مأذون له فيما فعل وغير ذوي الأرواح مما صنع إنما جعل إتلافه بشيء يحدثه فيه الآدميون أو يحدث يرى . ومن فرق بهذا الفرق دخل عليه أن يقال فأنت لو كان هؤلاء متعدين جعلتهم دانوا بهذا المعنى وإن كان يمكن غيره فكذلك كان ينبغي أن تقول في الصناع كلهم (قال) وإذا استأجر الرجل الرجل أن يخبز له خبزا معلوما في تنور أو فرن فاحترق الخبز سئل أهل العلم به فإن كان خبزه في حال لايخبز في مثلها باستيقاد التنور أو شدة حمرته أو ترك تركا لايترك مثله فهذا كله تعد يضمن فيه بكل حال عند من يضمن الأجير ومن لم يضمنه وإن قالوا الحال التي خبز فيها والتي تركه فيها والعمل الذي عمل فيه صلاح لا إفساد لم يضمن عند من لايضمن الأجير ضمن عند من يضمن الأجير (قال) وإذا استودع الرجل الرجل إناء من قوارير فأخذه المستودع في يده ليحرزه في منزله فأصابه شيء من غير فعله فانكسر لم يضمن وإن أصابه بفعله مخطئا أو عامدا قبل أن يصير إلى البيت أو بعد ماصار إليه فهو له ضامن .

مسألة الرجل يكترى الدابة فيضربها فتموت

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة فضربها أو كبحها بلجام أو ركضها فماتت سئل أهل العلم بالركوب فإن كان فعل من ذلك مايفعل العامة ولا يكون فيه عندهم خوف تلف أو فعل في الكبح والضرب مثل مايفعل بمثلها عند مافعله فلا أعد ذلك خرقة ولا شيء عليه وإن كان فعل ذلك عند الحاجة إليه بموضع يكون مثله تلفا أو فعله في الموضع الذي لايفعل في مثله ضمن في كل حال من قبل أن هذا تعد . والمستعير هكذا إن كان صاحبه لايريد أن يضمنه فإن أراد صاحبه أن يضمنه العارية فهو ضامن تعدى أو لم يتعد . فأما الرائض(١) فإن من شأن الرواض الذي يعرف به إصلاحهم الدواب الضرب على

---

(١) قوله : فإن من شأن الرواض الخ في العبارة قلاقة نشأت من تحريف النساخ غالبا والمقصود منها أن الرواض من شأنهم ضرب الدابة لحملها على السير أكثر مما تفعل الركاب غيرهم الخ ، فتأمل .

أشبه قال فكيف ؟ قلت أنت تزعم أنه إذا لحق بدار الحرب قسم ماله وتروون عن عمر وعثمان أنهما لم يقسماه وتقول لم يتعرض له وقد يكون بيدى من وثق به أو يكون ضمنه من هو فى يده ولم يبلغه موته فيأخذه فيئا ؟ (قال الشافعى) فقال منهم قائل فكيف قلت إذا ارتد أحد الزوجين لم ينفسخ النكاح إلا بمضى العدة : قلت قلته أنه فى معنى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال وأين؟ قلت إذا كان الزوجان الوثنيان متنا كحين فأسلم أحدهما فحرم على الآخر قال فجعل النبي صلى الله عليه وسلم منتهى بينونة المرأة من الزوج أن تمضى عدتها قبل أن يسلم الآخر منهما إسلاماً بدلالة عنه ممن روى الحديث كان هكذا المسلمان متنا كحين ثم أحدث أحدهما ماحرم به على الآخر فإن رجع قبل مضى عدة الزوجة كانا على أصل النكاح كما كان الحربيان قال فهل خالف هذا من أصحابك أحد ؟ فقلت أما أحد يكون قوله حجة فلا أعلمه وأصحابى عندك كما علمت ثما مسألتك عن قول من لاتعتد بقوله وافقك أو خالفك ؟.

اصطدام السفينتين والفارسين(١)

(أخبرنا) الربيع قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا اصطدم الفارسان لم يسبق أحدهما صاحبه بأن يكون صادما فماتا معا وفرساها فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة صادمه من قبل أن كل واحد منهما فى الظاهر مات من جناية نفسه وجناية غيره فترفع عنه جناية نفسه ويؤخذ له بجناية غيره وهكذا فرساهما إلا أن نصف قيمة فرس كل واحد منهما فى مال صادمه دون عاقلته ، وهكذا لو أن عشرة يرمون بالمنجنيق أو عرادة فوقع الحجر عليهم معا فقتل كل واحدا ضمن عواقل التسعة تسعة أعشار دية الميت من قبل أنه مات من فعلهم وفعله فلا يعقلون فعله ويعقلون فعل أنفسهم قال : وهكذا لو كان اثنان فرميا بمنجنيق فرجع الحجر عليهما فمات أحدهما ضمنت عاقلة الباقى منهما نصف دية الميت كالمسألة فيه قبلها ، قال ولو ماتا معا ضمنت عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهكذا هذا الباب كله وقياسه . قال وإذا اشترك فى الجناية من عليه عقل ومن لاعقل عليه ضمن من عليه العقل وطرح حصة من لاعقل عليه كما وصفنا فى الإنسان يجنى على نفسه هو وغيره فترفع حصته ويقضى على غيره ومثل الإنسان والسبع يجنيان على الإنسان فيموت والجناية خطأ من الجانى فنصف عقل المجنى عليه على عاقلة الجانى وحصة السبع منها هدر (قال الشافعى) فإن كانت سفينتان اصطدمتا فانكسرتا فكان لايمكن كل واحد من أهل السفينتين المصطدمتين صرفها عن صدم الأخرى بوجه من الوجوه ولا حال من الأحوال لا بإضرار بها وبركبانها أو بلا إضرار بها ولا بركبانها فالقول فيها كالقول فى الفارسين يصطدمان فإن كان لايمكنهم ذلك بحال من الأحوال أبدا فما صنعا هدر . قال وإذا كان فى السفينة أجراء يعملون فيها عملا غرقت بسببه فإن كان رب السفينة معهم فأمرهم بذلك العمل ولا شيء فيها إلا لرب السفينة فلا شيء على الذين مدوها ولا على رب السفينة فإن كان فيها شيء لغيره فإن كان ما أمرهم به عند أهل العلم بالبحر من صلاح السفينة ونجاتها لم يضمن ولم يضمنوا وإن كان من غير صلاحها ضمن فى قول من يضمن الأجير ومن ضمن الأجير ضمن صاحب السفينة إذا كان أخذ عليها أجرا ولم يضمن الأجراء لصاحب السفينة ماهلك له من قبل أنهم بأمره فعلوا . ولوكان رب الطعام مع الطعام فأمرهم بذلك العمل لم يضمنوا لأنهم فعلوه بأمره فى واحد من القولين قال : وإن كان فى السفينة أجراء وليس فيها ربها ففعلوا هذا عمل فمن ضمن الأجير ضمنهم ومن لم يضمن الأجير لم يضمنهم إلا فيما فعلوا مما ليس فيه صلاح لها فيكون ذلك جناية يضمنونها .

---

(١) قد انفرد بعض النسخ هنا بزيادة تراجم تقدم بعضها، ولكن المترجم له غير السابق، فيكون التكرار لنفس الترجمة لا للمترجم له ، فأثبتناها كما ترى .

ما أقول بهذا قلت أجل ولا أن تحول الحديث عن ظاهره بغير دلالة فيه ولا فى غيره عمن الحديث عنه . ولو جاز جاز أن يقال هذا فى أهل الأوثان من المشركين خاصة . فأما أهل الكتاب فيرثهم المسلمون كما ينكحون نساءهم قال فإنما قلت ذلك لشىء رويته عن على رضى الله عنه ولعل عليا قد علم قول النبى صلى الله عليه وسلم . قلت أفعلمت عليا رضى الله عنه روى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم فنقول قد رواه ولم تقل ذلك إلا بعلم ؟ قال ماعلمت قلت فيمكن أن يكون على رضى الله عنه لم يسمعه؟ قال نعم وهو يشبه أن لايكون ذهب عليه (قال الشافعى) رحمه الله فقيل له ليس بثابت عن على رضى الله عنه وقد كلمتمونا على أنه ثابت فلم يكن لك فيه حجة ويعاد عليك بأكثر من حجتك فإن كانت فيها حجة لزمك مازعمت أنه يلزمك وغيرك وإن لم يكن فيها حجة استدللت على أنك لم تحتج بشىء تجوز الحجة به قال وما هو؟ قلت روى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أنه ورث مسلما من كافر أحسبه ذميا وروى عن معاوية أنه ورث المسلم من الكافر ولم يورث الكافر من المسلم لأنه بلغه أن رجالا منعهم من الإسلام أن يحرموا مواريث آبائهم وأعجب مسروق بن الأجدع وقاله غيره فقال نرثهم ولا يرثونا كما يحل لنا نساؤهم ولا يحل لهم نساؤنا وروى عن محمد بن على يرث المسلم الكافر وعن سعيد بن المسيب . وفى هذا المعنى قول معاذ بن جبل وهو يجوز عليك أن يقال لم يذهب عليه قول النبى صلى الله عليه وسلم وفيه معه من سمينا وغيرهم وحديث النبى صلى الله عليه وسلم يحتمل مازعمت أنه يحتمل من أن يكون الحكم على بعض الكافرين دون بعض فنورث المسلم من الكافر الكتابى كما يحل لنا نساؤهم ، قال لايجوز إذا جاء الشىء عن النبى صلى الله عليه وسلم إلا أن يؤخذ بجملته ولا يترك إلا بدلالة عنه أو من يروى الحديث عنه وقد يذهب على معاذ وغيره بعض حديثه (قال الشافعى) رحمه الله : فقيل له لقلما رأيتك ترى أن لك الحجة فى شىء إلا لزمك مثله أو أكثر منه ثم زعمت أنه ليس بحجة ثم لايمنعك ذلك من العودة لمثله فإن كان هذا غباء فلو أمسكت عن أن تحتج وإن كان هذا عمدا أن تلبس على جاهل فهذا أسوأ لحالك فما بينك وبين الله عز وجل ولعله لايسعك ذلك . وقد أدخلت عالما كثيرا من أهل الغفلة والاستعجال بأن يكونوا مفتين فى خلاف كثير من الكتاب والسنة فقال منهم قائل فهل رويت فى ميراث المرتد شيئا عن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ؟ فقلت إذ أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الكافر لايرث المسلم وكان كافرا ففى السنة كفاية من أن ماله مال كافر ولا وارث له فإنما هو فىء وقد روى أن معاوية رضى الله عنه كتب إلى ابن عباس رضى الله عنهما وزيد بن ثابت رضى الله عنه يسألهما عن ميراث المرتد فقالا لبيت المال (قال الشافعى) يعنيان أنه فىء (قال الشافعى) رحمه الله فقال فكيف خمسته ؟ قلت المال ثلاثة أصناف صدقة وغنيمة قوتل عليها وليس بواحد من هذين وفىء قسمته فى سورة الحشر بأن كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خمسه والأربعة الأخماس لجماعة أهل الفىء قال فقال بعضهم فإن من أصحابكم من زعم أن ابن خطل ارتد فقتله النبى صلى الله عليه وسلم ولم تسمع أنه غنم ماله فقلت له أنتم تنسبون أنفسكم إلى الصبر على المناظرة والنصفة وتنسبون أصحابنا إلى الغفلة وأنهم لايسلكون طريق المناظرة فكيف صرت إلى الحجة بقول واحد هو وأصحابه عندك كما تصف ؟ قال أفعلمت أن النبى صلى الله عليه وسلم غنم مال ابن خطل قلت ولا علمته ورث ورثته المسلمين ولا علمت له مالا ، أفرأيت إن جاز لك أن توهم أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يغنمه لأنه لم يرو عنه أنه غنمه أيجوز لأحد أن يتوهم أن النبى صلى الله عليه وسلم غنمه قال نعم ولا يجوز واحد منهما ثم يجوز لثالث أن يقول لم يكن له مال ثم لو أجزت التوهم جاز أن يقال كان له مال فغنم بعضه قال لايجوز هذا . قال فقد زعم بعض أصحابك أن رجلا ارتد فى عهد عمر رضى الله عنه ولحق بدار الحرب فلم يتعرض عمر لماله ولا عثمان بعده قلنا لانعرف هذا ثابتا عن عمر ولا عن عثمان ولو كان خلاف قولك وبما قلنا

ولا سنة لايجوز إلا خبرا لازما أو قياسا(١) فقولك فى المرأة لا تقتل خبر ؟ قال لا إلا أنه إذا لحق بدار الحرب لم أقدر على قتله ولا استتابته قلت أفرأيت إذا هرب فى بلاد الإسلام أتقدر فى حال هربه على قتله أو استتابته ؟ قال لا قلت وكذلك لو عته بعد الردة أو غلب على عقله بمعنى لم تكن قادرا على قتله ولا استتابته؟ قال نعم قلت فالعلة التى اعتللت بها من أنك لا تقدر على قتله ولا استتابته فى هذين المعنيين ولا نراك قسمت ميراثه فيهما وحكمت عليه حكم الموتى فلا أسمع قولك مع خلافه الكتاب إلا يتناقض وهذا الذى عبت على غيرك أقل منه (قال) وقلت له أرأيت لو كانت ردته ولحوقه بدار الحرب توجب عليه حكم الموتى أما كان يلزمك لو رجع بعد لحوقه بدار الحرب تائبا أن تمضى عليه حكم الموتى ؟ قال لا أمضى ذلك عليه وقد رجع قلت فردته إذاعته ولحوقه لا يوجبان حكم الموتى عليه (قال الشافعى) وقلت لبعضهم أرأيت إذا حكمت عليه وهو بدار الحرب حكم الموتى فأعتقت أمهات أولاده ومدبريه وأحللت دينه البعيد الأجل وقسمت ميراثه بين ورثته ثم رجع تائبا وذلك كله قائم فى أيدى من أخذه وأمهات أولاده والمدبرون حضور هل يجوز فى حكم مضى إلا أن ترده أو تنفذه ؟ قال لا قلت فقل فى هذا أيهما شئت إن شئت فهو نافذ وإن شئت فهو مردود قال بل نافذ فى مدبريه وأمهات أولاده ولا يرجعون رقيقا وفى دينه فلا يرجع إلى أجله وإن وجدته قائما بعينه لأن الحكم نفذ فيه وما وجدت فى أيدى ورثته رددته لأنه ماله وهو حى فقلت له إنما حكمت فى جميع ماله الحكم فى مال الميت فكيف أنفذت بعضا ورددت بعضا ؟ أرأيت لو قال قائل بل أنفذ لورثته لأنهم يعودون عليه فى حاجته ويرثهم ولا أنفذ لغرمائه ولا مدبريه ولا أمهات أولاده ألا يكون أقرب إلى أن يكون أعقل شىء منك وإن كان هذا مما لا يجوز لأحد أن يقول به؛ (قال) وقلت له أيعدو المرتد أن يكون كافرا أو مؤمنا ؟ قال بل كافر قلت فقد أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن على بن حسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » فكيف ورثت المسلم من الكافر ؟ قال قد كانت ثبتت له حرمة الإسلام قلت أفرأيت لو مات بعض ولده وهو مرتد أتورثه منه ؟ قال لا لأنه كافر قلت ما أبعدك والله يصلحنا وإياك من أن تقف على تصحيح قول نفسك أو تتبع السنة إن زعمت أن حاله إن ثبتت له حرمة الإسلام حال المسلمين فى أن يورث بعد ذلك فكذلك ينبغى له أن يرث وإن زعمت أن انتقاله عن الإسلام منعه ذلك ثم حول حكمه حتى صرت تقتله وتجعله فى أسوأ من حال المشركين والمحاربين لأن لك أن تدعهم من القتل وليس لك تركه منه فكيف ورثت منه مسلما وهو كافر ؟ (قال الشافعى) رحمه الله فقال أو قال بعض من حضره ممن يقول بقوله أو هما : إنما أخذنا بهذا أن عليا رضى الله عنه قتل مرتدا وأعطى ورثته من المسلمين ميراثه فقلت له سمعت من أهل العلم بالحديث منكم من يزعم أن الحفاظ لم يحفظوا عن على رضى الله عنه قسم ماله بين ورثته من المسلمين وتخاف أن يكون الذى زاد هذا غلط وقلت له أرأيت أصل مذهب أهل العلم أليس إذا ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم شىء لم يكن فى أحد معه حجة ؟ قال بلى قلت فقد ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » فكيف خالفته ؟ (قال الشافعى) رحمه الله فقال فلعله أراد الكافر الذى لم يكن أسلم فقلت له أفترى فى الحديث دلالة على ذلك ؟ قال قد يحتمل قلت فإن جاز هذا لك لم يجز إلا بأن يكون المرتد يرث ولده وزوجته لو ماتوا مسلمين وهو فى ردته ويكون حكمه حكم المسلمين فى الميراث قال

---

(١) قوله : فقولك فى المرأة لا تقتل الخ ، لعله فى المرتد لايقتل ، لأن الكلام مع الخصم على المرأة قد انتهى ، وهو الآن فى توريث المرتد إذا لحق بدار الحرب كما يدل عليه الجواب وبقية الكلام . تأمل اهـ مصححه .

الأمة كما لا يعطل عن الحرة ؟ قال نعم قلت فكيف عطلت عنها الحبس إن كان حقا فى هذا الموضع ؟ أو حبست الحرة إن لم يكن الحبس حقا؟ قال وقلت له هل تعدو الحرة أن تكون فى معنى ما قال رسول الله صلى عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » فتكون مبدلة دينها فتقتل؟ أو يكون هذا على الرجل دونها فمن أمرك بحبسها ؟ وهل رأيت حبسا قط هكذا ؟ إنما الحبس ليبين لك الحد فقد بان لك كفرها فإن كان عليها قتل قتلتها وإن لم يكن فالحبس لها ظلم قال فتقول ماذا ؟ قلت أقول إن قتلها نص فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله «من بدل دينه فاقتلوه» وقوله «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس» كانت كافرة بعد إيمان فحل دمها كما إذا كانت زانية بعد إحصان أو قاتلة نفس بغير نفس قتلت. ولا يجوز أن يقام عليها حد ويعطل الآخر وأقول القياس فيها على حكم الله تبارك وتعالى لو لم يكن هذا أن تقتل وذلك أن الله تعالى لم يفرق بينها وبين الرجل فى حد قال الله تبارك وتعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » وقال جل ذكره « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقال « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » فقال المسلمون فى اللاتى يرمين المحصنات يجلدن ثمانين جلدة ولم يفرقوا بينها وبين الرجل يرمى إذ رمت فكيف فرقت بينها وبين الرجل فى الحد ؟ (قال الشافعى) عفا الله عنه فقلنا له النص عليك والقياس عليك وأنت تدعى القياس حيث تخالفه فقال أما إن أبا يوسف قد قال قولكم فزعم أن المرتدة تقتل فقلت أرجو أن يكون ذلك خيراً له (قال الشافعى) ما يزيد قوله قولنا قوة ولا خلافه وهنا وقلت لبعض من قال هذا القول قد خالفتم فى المرتد أيضا الكتاب والسنة فى موضع آخر قلت أليس الأحياء مالكين أموالهم ؟ قال بلى قلت وإنما نقل الله ملك الأحياء إلى ورثتهم بعد موتهم لأن الميت لا يملك ؟ قال بلى قلت فالحى خلاف الميت قال نعم قلت أفرأيت المرتد معنا فى دار الإسلام أسيرا أو هاربا أو معتوها بعد الردة أليس على ملك ماله لا يورث لأنه حى ولا يحل دينه المؤجل ؟ قال بلى قلت أفرأيت إذا ارتد بطرسوس ولحق بدار الحرب نراه فترهب أو كان يقاتل ونحن نراه أيشك أنه حى ؟ قال لا قلت وإنما ورث الله عز وجل الأحياء من الموتى قال « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » وقال عز وجل « ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن » قال نعم قلت فكيف زعمت أن المرتد يورث كما يورث الميت ويحل دينه المؤجل وتعتق أمهات أولاده ومدبريه فى لحوقه بدار الحرب ونحن على يقين من حياته أيشكل عليك أن هذا خلاف كتاب الله عز وجل أن ورثت من حى وإنما ورث الله الموتى والموتى خلاف الأحياء وفى توريثك من حى خلاف حكم الله عز وجل والدخول فيما عبت على من سجل أنك تتبع حكمه ؟ قال ومن هو ؟ قلت عمر وعثمان قضيا فى امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة المتوفى ثم تنكح والمفقود من لا يسمع له بذكر وقد يكون الأغلب من هذا أنه مات وقد يفرق بين المرأة وزوجها بأشياء من عجز عن جماعها وغير ذلك نفيا للضرر وفى ذهابه مفقوداً ضرر قد يغلب على الظن موته فقلت لا يجوز أن يؤذن لها تنكح بعد مدة وإن طالت حتى تكون على يقين من موته لأن الله عز وجل إنما جعل عليها العدة بعد موته ثم قلت برأيك لا متقدم لك فيه وقضيت قولك وحدك تورث من الحى فى ساعة من نهار وإنما ورث الله عز وجل من الموتى فلو لم ترد على هذا كنت لم تعب من قول الإمامين شيئا إلا دخلت فى أعظم منه وأولى بالعيب وقلت له أنت تزعم أن القول الذى لا كتاب فيه

بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل» وقال صلى الله عليه وسلم «إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلى فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذنه فإنما أقطع له قطعة من النار» فأعلم أن حكمه كله على الظاهر وأنه لا يحل ما حرم الله وحكم الله على الباطن لأن الله عز وجل تولى الباطن وقال عمر بن الخطاب لرجل أظهر الإسلام كان يعرف منه خلافه «إنى لأحسبك متعوذا» فقال أما فى الإسلام ما أعاذنى؟ فقال أجل إن فى الإسلام ما أعاذ من استعاذ به قال ولو لم يعلم قائل هذا القول شيئا مما وصفنا إلا أنه وافقنا على قتل المرتد وأن يجعل ماله فيئا فكان حكمه عنده حكم المحارب من المشركين وكان أصل قوله فى المحارب أنه إذا أظهر الإيمان فى أى حال ما كان إسار أو تحت سيف أو غيرها أو على أى دين كان حقن دمه كان ينبغى أن يمنع من أن يقتل من أظهر الإيمان بأى حال كان وإلى أى دين كان رجع (قال الربيع) إذا قال بعض الناس فهم المشرقيون وإذا قال بعض أصحابنا أو بعض أهل بلدنا فهو مالك .

خلاف بعض الناس فى المرتد والمرتدة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وخالفنا بعض الناس فى غير ما خالفنا فيه بعض أصحابنا من المرتد والمرتدة فقال إذا ارتدت المرأة الحرة عن الاسلام حبست ولم تقتل وإن ارتدت الأمة تخدم القوم دفعت إليهم وأمروا بأن يجبروها على الإسلام قال وكانت حجته فى أن لا تقتل المرأة على الردة شيئا رواه عن عاصم عن أبى رزين عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى المرأة ترتد عن الإسلام تحبس ولا تقتل وكلمنى بعض من يذهب هذا المذهب وبحضرتنا جماعة من أهل العلم بالحديث فسألناهم عن هذا الحديث فما علمت واحداً منهم سكت عن أن قال هذا خطأ والذى روى هذا ليس ممن يثبت أهل العلم حديثه فقلت له قد سمعت ما قال هؤلاء الذين لا شك فى علمهم بحديثك وقد روى بعضهم عن أبى بكر أنه قتل نسوة ارتددن عن الإسلام فكيف لم تصر إليه؟ قال إنى إنما ذهبت فى ترك قتل النساء إلى القياس على السنة لما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء من أهل دار الحرب كان النساء ممن ثبتت له حرمة الإسلام أولى - عندى - أن لا يقتلن وقلت له أو جعلتهن قياسا على أهل دار الحرب لأن الشرك جمعهن؟ قال لا قلت ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما زعمت عن قتل الشيخ الفانى والأجير مع نهيه عن قتل النساء فإن قلت نعم قلت أفرأيت شيخا فانيا وأجيرا ارتدا أتقتلهما أم تدعهما لعلتك بالقياس على أهل دار الحرب؟ فقال بل أقتلهما قلت فرجل ارتد فترهب قال فأقتله قلت وأنت لا تقتل الرهبان من أهل دار الحرب قال لا قلت وتغنم مال الشيخ والأجير والراهب ولا تغنم مال المرتد؟ قال نعم قلت لم؟ ألأن المرتد لا يشبه أهل دار الحرب قال ما يشبهه قلت أجل ولئن كنت علمت أنه لا يشبهه فأردت أن تشبه على أهل الجهالة ليسرع قولك فإذا لم أقتل النساء من أهل دار الحرب لم أقتلهن ممن ثبتت له حرمة الإسلام يسرع هذا إلى قلوبهم بجهلهم وبغباء الذى فيهم وأنت تعلم أن ليس فى هذا القول أكثر من تعقلهم أن هذه المنزلة قريبة من المأثم إلا أن يعفو الله عز وجل ولئن كان هذا اجتهاداً أن من نسبك إلى العلم بالقياس لجاهل بالقياس أرأيت إذا كان حكم المرتدة عندك أن لا تقتل كيف حبستها وأنت لا تحبس الحربية إنما تسبيها وتأخذ مالها وأنت لا تستأمن هذه ولا تأخذ مالها أرأيت لو كان الحبس حقا عليها كيف عطلت الحبس عن الأمة المرتدة إذا احتاج إليها أهلها؟ أو رأيت أهل الأمة إذا احتاجوا إليها وقد سرقت أتقطعها إذا سرقت وتقتلها إذا قتلت ولا تدفعها إليهم لحاجتهم إليها؟ قال نعم قلت لأن الحق لا يعطل عن

يقتل منهم أحدا ولم يحبسه ولم يعاقبه ولم يمنعه سهمه فى الإسلام إذا حضر القتال ولا مناكحة المؤمنين وموارثتهم والصلاة على موتاهم وجميع حكم الإسلام وهؤلاء من المنافقين والذين فى قلوبهم مرض والأعراب لا يدينون دينا يظهر بل يظهرون الإسلام ويستخفون بالشرك والتعطيل قال الله عز وجل « يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم إذ يبيتون ما لا يرضى من القول » فإن قال قائل فلعل من سميت لم يظهر شركا سمعه منه آدمى وإنما أخبر الله أسرارهم(١) فقد سمع من عدد منهم الشرك وشهد به عند النبي صلى الله عليه وسلم فمنهم من جحده وشهد شهادة الحق فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم بما أظهر ولم يقفه على أن يقول أقر ومنهم من أقر بما شهد به عليه وقال تبت إلى الله وشهد شهادة الحق فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم بما أظهر . ومنهم من عرف النبي صلى الله عليه وسلم عليه (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن الزهرى عن أسامة بن زيد وقال شهدت من نفاق عبد الله بن أبى ثلاثة مجالس فإن قال قائل فقد قال الله عز وجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم « ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره إنهم كفروا بالله » إلى قوله « وهم كافرون » قيل فهذا يبين ما قلنا وخلاف ما قال من خالفنا ، فأما أمره أن لا يصلى عليهم فإن صلاته ـ بأبى هو وأمى ـ مخالفة صلاة غيره وأرجو أن يكون قضى إذ أمره بترك الصلاة على المنافقين أن لا يصلى على أحد إلا غفر له وقضى أن لا يغفر لمقيم على شرك فنهاه عن الصلاة على من لا يغفر له . فإن قال قائل ما دل على هذا ؟ قيل لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليهم مسلما ولم يقتل منهم بعد هذا أحدا وترك الصلاة مباح على من قامت بالصلاة عليه طائفة من المسلمين فما كان جائزا أن يترك الصلاة على المسلم إذا قام بالصلاة عليه بعض المسلمين لم يكن فى ترك الصلاة معنى يغير ظاهر حكم الإسلام فى الدنيا . وقد عاشرهم حذيفة فعرفهم بأعيانهم ثم عاشرهم مع أبى بكر وعمر رضى الله عنهما وهم يصلون عليهم وكان عمر رضى الله عنه إذا وضعت جنازة فرأى حذيفة فإن أشار إليه أن اجلس جلس وإن قام معه صلى عليها عمر ولا يمنع هو ولا أبو بكر قبله ولا عثمان بعده المسلمين الصلاة عليهم ولا شيئا من أحكام الإسلام ويدعها من تركها بمعنى ما وصفت من أنها إذا أبيح تركها من مسلم لا يعرف إلا بالإسلام كان أجوز تركها من المنافقين . فإن قال فلعل هذا للنبى صلى الله عليه وسلم خاصة قيل فلم لم يقتل أبو بكر ولا عمر ولا عثمان ولا على رضى الله عنهم ولا غيرهم منهم أحدا ولم يمنعه حكم الإسلام وقد أعلمت عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم لما توفى اشرأب النفاق بالمدينة (قال الشافعى) ويقال لأحد إن قال هذا ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم على أحد من أهل دهره لله حدا بل كان أقوم الناس بما افترض الله عليه من حدوده صلى الله عليه وسلم حتى قال فى امرأة سرقت فشفع لها « إنما أهلك من كان قبلكم أنه كان إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الوضيع قطعوه » وقد آمن بعض الناس ثم ارتد ثم أظهر الإيمان فلم يقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتل من المرتدين من لم يظهر الإيمان . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » فأعلم أن حكمهم فى الظاهر أن تمنع دماؤهم بإظهار الإيمان وحسابهم فى المغيب على الله وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله عز وجل تولى منكم السرائر ودرأ عنكم(٢) بالبينات فتوبوا إلى الله واستتروا

---

(١) قوله : فقد سمع الخ هو الجواب عن الإيراد والأظهر « قلنا قد سمع الخ » ومثل هذا التعبير كثير فى عبارات المتقدمين وقوله « من مسلم ومن المنافقين » انقام « لعلى » فلعلها بمعناها ، تأمل .

(٢) لعله « بالشبهات » وحرر الرواية اهـ كتبه مصححه .

الكفر فأحدث إسلاما أو ولد على الإسلام والقتل على الردة حد ليس للامام أن يعطله ولا يجوز لأحد إلا من فرضت طاعته أن يفرق بين الحدود والله أعلم .

تكلف الحجة على قائل القول الأول وعلى من قال أقبل إظهار التوبة إذا كان رجع إلى دين يظهره ولا أقبل ذلك إذا رجع إلى دين لا يظهره

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولولا غفلة فى بعض السامعين الذين أمل من نوى الأجر فى تبيينهم أن يؤجر ما تكلفت لأنه إنما يكتفى فى هذين القولين بأن يحكيا فيعلم أن ليس فيهما مذهب يجوز أن يغلط به عالم بحال وأن كتاب الله تعالى ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ثم المعقول والقياس يدل على غير ما قال من قال هذا والله أعلم . ومن أوجز ما بين به أن الأمر على غير ما قيل أن يقال قد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من بدل دينه فاضربوا عنقه » فهل يعدو هذا القول أبدا واحدا من معنيين ؟ أن يكون من بدل دينه وأقام على تبديله ضربت عنقه كما تضرب أعناق أهل الحرب . أو تكون كلمة التبديل توجب القتل وإن تاب كما يوجبه الزنا بعد الإحصان وقتل النفس بغير النفس فليس قولك واحداً منهما وأن يقال له لم قبلت إظهار التوبة من الذى رجع إلى النصرانية واليهودية ودين أظهره؟ ألأنك على ثقة من أنه إذا أظهر التوبة فقد صحت توبته أو قد يكون يظهرها وهو مشتمل على الكفر ودين النصرانية أو منتقل عنه إلى دين يخفيه؟ ولم أبيت قبول من أظهر التوبة وقد كان مستخفيا بالشرك؟ أعلى علم أنت من أن هذا ألا يتوب توبة صحيحة أم قد يتوب توبة صحيحة ؟ فلا يجوز لأحد أن يدعى علم هذا لأنه لا يعلم حقيقة علم هذا أحد من الآدميين غير المؤمن نفسه وإنما تولى الله عز ذكره علم الغيب ، أو رأيت لو قال رجل من استسر بالكفر قبلت توبته لضعفه فى استسراره ومن أعلنه لم تقبل توبته لما انكشف به من الكفر بالله وإن المنكشف بالمعصية أولى أن تنفر القلوب منه ويكاد أن يؤيس من صحة توبته لأنا رأينا من انكشف بالمعاصى سوى الشرك كان أحرى أن لا يتوب ما الحجة عليه ؟ هل هى إلا أن هذا مما لا يعلمه إلا الله عز وجل وأن حكم الله تعالى فى الدنيا قبول ظاهر الآدميين وأنه تولى سرائرهم ولم يجعل لنبى مرسل ولا لأحد من خلقه أن يحكم إلا على الظاهر وتولى دونهم السرائر لانفراده بعلمها وهكذا الحجة على من قال هذا القول . وأخبر الله عز وجل عن قوم من الأعراب فقال « قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الإيمان فى قلوبكم » فأعلم أنه لم يدخل الإيمان فى قلوبهم وأنهم أظهروه وحقن به دماءهم قال مجاهد فى قوله « أسلمنا » قال أسلمنا مخافة القتل والسباء (قال الشافعي) وأخبر الله جل ثناؤه عن المنافقين فى عدد آى من كتابه بإظهار الإيمان والاستسرار بالشرك وأخبرنا بأن قد جزاهم بعلمه عنهم بالدرك الأسفل من النار فقال « إن المنافقين فى الدرك الأسفل من النار ولن تجد لهم نصيرا » فأعلم أن حكمهم فى الآخرة النار بعلمه أسرارهم وأن حكمه عليهم فى الدنيا[1] إن أظهروا الإيمان جنة لهم ، وأخبر عن طائفة غيرهم فقال « وإذ يقول المنافقون والذين فى قلوبهم مرض ما وعدنا الله ورسوله إلا غرورا » وهذه حكاية عنهم وعن الطائفة معهم مع ما حكى من كفر المنافقين منفردا وحكى من أن الإيمان لم يدخل قلوب من حكى من الأعراب وكل من حقن دمه فى الدنيا بما أظهر مما يعلم خلافه جل ثناؤه من شركهم لأنه أبان أنه لم يول الحكم على السرائر غيره وأن قد ولى نبيه الحكم على الظاهر وعاشرهم النبى صلى الله عليه وسلم ولم

---

(١) قوله : وأن حكمه عليهم فى الدنيا الخ ، لعل أصله « وأن حكمه عليهم فى الدنيا إن أظهروا الإيمان أن الإيمان الخ » تأمل .

القصاص شيء والحق قتله وكذلك المرتد إذا جرحه مرتدا ثم أسلم فمات فلا شيء على من جرحه لأن الجرح منه كان مباحا فى وقته ذلك فالحق قتله فلا شيء على من جرح .

الدين للمرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان للمرتد دين حال أخذ ممن هو عليه ويوقف فى ماله وإن كان إلى أجل فهو إلى أجله فإذا حل وقف إلا أن يموت المرتد قبل ذلك أو يقتل على ردته فيكون الدين إلى أجله فإذا قبض كان فيئا (قال الربيع) فى رجل جرح مرتدا ثم أسلم ثم مات ففيها قولان أحدهما أن يكون عليه الدية لأنه مات مسلما والقول الثانى أنه لاشيء على من جرحه وإن أسلم فمات من قبل أن الضربة كانت وهو مرتد فيها فالحق الذى قتله ولاشيء على من جرحه .

ذبيحة المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لاتؤكل ذبيحة المرتد إلى أى دين ما ارتد لأنه إنما رخص فى ذبائح أهل الكتاب الذين يقرون على أديانهم (قال) فلو عدا على شاة رجل فذبحها بغير إذنه ضمن قيمتها حية ، وهكذا كل ما استهلك ، ولو أمره أن يذبحها له وهو يعلمه مرتدا أو لايعلمه لم يضمن شيئا لأنه لم يتعد ولا يأكلها صاحب الشاة (قال) ولو ذبح لنفسه أو استهلك متاعا لنفسه أو قتل عبدا لنفسه لم يضمن لأنه إن قتل أو مات على ردته فكل مال وجدناه له فهو فىء ، وإن رجع إلى الاسلام علمنا برجوعه أنه إنما جنى على ماله ولا يضمن لنفسه مال نفسه .

نكاح المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يجوز لمرتد أن ينكح قبل الحجر ولا بعده مسلمة لأنه مشرك ولا وثنية لأنه لا يحل له إلا ما يحل للمسلمين ولا كتابية لأنه لا يقر على دينه فإن نكح فأصاب واحدة منهن فلها مهر مثلها والنكاح مفسوخ ولا يكون للمرتد أن يزوج ابنته ولا أمته ولا امرأة هو وليها مسلمة أو مشركة ولا مسلما ولا مشركا وإذا أنكح فإنكاحه باطل والله الموفق .

الخلاف فى المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فخالفنا بعض أهل ناحيتنا فى المرتد بوجهين أحدهما : أن قائلا منهم قال من ولد على الإسلام فارتد قتلته إلى أى دين ارتد وقتلته وإن تاب . وقال آخر منهم : من رجع إلى دين يظهره كاليهودية والنصرانية استتبته فإن تاب قبلت منه وإن لم يتب قتلته ، وإن رجع إلى دين يستخفى به كالزندقة وما يستخفى به قتلته وإن أظهر التوبة لم أقبلها وأحسبه سوى بين من ولد على الإسلام ومن لم يولد عليه (قال الشافعي) فوافقنا بعض أصحابنا من المدنيين والمكيين والمشرقيين وغيرهم من أهل العلم فى أن لايقتل من أظهر التوبة وفى أن يسوى بين من ولد على الإسلام ومن لم يولد عليه ودان دينا يظهره أو دينا يستخفى به لأن كل ذلك كفر (قال الشافعي) والحجة على من فرق بين من ولد على الإسلام ومن لم يولد عليه أن الله أنزل حدوده فلم نعلم كتابا نزل ولا سنة مضت ولا أحدا من المسلمين خالف فى الحدود بين أحد من المسلمين ولد على

وكذلك إن كانت عمدا لاقصاص فيها وكذلك ما أحرق وأفسد لآدمى كان فى ماله لاتسقطه عنه الردة (قال) وإن كانت الجناية خطأ فهى فى ماله كما تكون على عاقلته إلى أجلها فإذا مات فهى حالة ولا تعقل العاقلة عنه شيئاً جناه فى حال ردته فإن كانت الجناية نفسا فهى فى ماله فى ثلاث سنين فإن قتل أو مات على الردة فهى حالة ولو كانت الجناية وهو مسلم ثم ارتد فإن كانت عمداً فهى كجنايته وهو مرتد وإن كانت خطأ فهى على عاقلته لأن الجناية لزمتهم إذ جنى وهو مسلم ولو ارتد وقتل فأراد ولى القتيل القتل كان ذلك له وإذا قتله وهو على الردة فماله لمن وصفته من المسلمين، وكذلك لو قطع أو جرح أقصصنا منه ثم قتلناه على الردة فإن عجل الإمام فقتله على الردة أو مات عليها قبل القصاص فلولى الدم والجرح عمداً عقل النفس والجراح فى مال الجانى المرتد، ولوكان الجانى المرتد عبدا أو أمة فجنى على من بينه وبينه القود كان لولى المجنى عليه الخيار فى القود أو أخذ العقل فإن أراد القود فهو له وإن أراد العقل فهو له فى رقبة الجانى إلا أن يفديه سيده فإن فداه قتل على الردة وإن لم يفده قتل على الردة إلا أن يتوب فيباع ويعطى ولى المجنى عليه قيمة جنايته ويرد الفضل إن كان فيه فضل عن الجناية على سيده ولو جنى وهو مرتد عبد ثم عته فاختار ولى الدم العقل ولم يتطوع مولاه بأن يفديه بيع مرتدا معتوها فأعطى ولى الجناية قيمة جنايته ورد فضل إن كان فى ثمنه على سيده فإذا أفاق ولم يتب قتل على الردة ولا يباع إلا بالبراءة من الردة والعته وما أحدث العبد من الجناية فى الردة مخالفه ما أحدث من الدين من قبل أن الجناية لاتسقط عن صبى ولا محجور عليه ولا عبد لأنها بغير إذن المجنى عليه والدين يسقط عن المحجور عليه وعن العبيد ما كانوا فى الرق لأنه بإذن رب الدين.

الجناية على المرتد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فجنى عليه رجل جناية فإن كانت قتلا فلا عقل ولا قود ويعزر لأن الحاكم الوالى للحكم عليه وليس للحاكم قتله حتى يستتاب وإن كانت دون النفس فكذلك، ولو جنى عليه مرتدا ثم أسلم ثم مات من الجناية فالجناية هدر لأنها كانت غير ممنوعة بأن يحكم فيها بعقل أو قود ولو جنى عليه مرتدا فقطع يده ثم تاب ثم قطع رجله كان له القود فى الرجل إن شاء لأنه جنى عليه مسلما ولو مات كانت لهم نصف الدية لأنه مات من جنايتين جناية ممنوعة وجناية غير ممنوعة.

الدين على المرتد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كان على المرتد دين ببينة قبل الردة ثم ارتد قضى عنه دينه إن كان حالا وإن كان إلى أجل فهو إلى أجله إلا أن يموت فيحل بموته وكذلك كل ما أقر به قبل الردة لأحد (قال) وإن لم يعرف الدين ببينة تقوم ولا بإقرار منه متقدم للردة ولم يعرف إلا بإقرار منه فى الردة فإقراره جائز عليه وما دان فى الردة قبل وقف ماله لزمه وما دان بعد وقف ماله فإن كان من بيع رد البيع وإن كان من سلف وقف فإن مات على الردة بطل وإن رجع إلى الإسلام لزمه لأنا نعلم برجوعه إلى الإسلام أن ماله لم يكن خرج من يده (قال الربيع)(١) وللشافعى قول آخر أنه إذا ضربه مرتدا ثم أسلم ثم مات أنه يدرأ عنه القود بالشبهة ويغرم الدية وله أيضا قول آخر أنه لاشىء عليه لأن الحق قتله كما أنه لو قطع يدى رجل فقطعنا يده قصاصا ثم مات من القصاص لم يكن على آخذ

---

(١) قوله: وللشافعى قول آخر الخ هذا يناسب الجناية على المرتد فلعله مؤخر من تقديم تأمل. كتبه مصححه.

المكره على الردة

قال الله تبارك وتعالى « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا أسره العدو فأكرهه على الكفر لم تبن منه امرأته ولم يحكم عليه بشيء من حكم المرتد قد أكره بعض من أسلم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم على الكفر فقاله ثم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ما عذب به فنزل فيه هذا ولم يأمره النبي صلى الله عليه وسلم باجتناب زوجته ولا بشيء مما على المرتد ولو مات المكره على الكفر ولم تظهر له توبة ببلاد الحرب ورثه ورثته المسلمون ، ولو انفلت فرجع إلى بلاد الإسلام قيل له أظهر الإسلام فإن فعل وإلا كان مرتدا بامتناعه من إظهار الإسلام يحكم عليه الحكم على المرتد وإذا أسر الرجل أو كان مستأمنا ببلاد العدو فشهد شاهدان على أنه كان يأكل الخنزير ويشرب الخمر ولم يشهدا على نفس الردة ولا على كلام كفر بين ثم مات ورث ماله ورثته من المسلمين إلا أن يقروا بأنه مرتد فيكون ماله فيئا فإن أقر بعضهم بردته ولم يقر بها بعضهم ورث الذين لم يقروا نصيبهم من ميراثه ويوقف نصيب الذين أقروا بردته حتى تستبان ردته وفيها قول آخر أنه يغنم لأنهم يصدقون على ما يملكون ولا يوقف ، ولو شهد عليه شاهدان أنهما سمعاه يرتد وقالا ارتد مكرها أو ارتد محدودا أو ارتد محبوسا لم يغنم ماله وورثه ورثته من المسلمين ولو قالا كان مخلى آمنا حين ارتد كانت تلك ردة وغنم ماله ولو ادعى ورثته أنه رجع إلى الإسلام لم يقبل منهم إلا ببينة ولو أقاموا بينة على أنهم رأوه في مدة بعد الشهادة بالردة يصلي صلاة المسلمين قبلت ذلك منهم وورثتهم ماله ولو كان هذا في بلاد الإسلام والمرتد ليس في حال ضرورة لم أقبل هذا منهم حتى يشهد عليه شاهدان بالتوبة بعد الردة ولم أقبل من ورثته أنه ارتد مسجونا ولا محدودا إذا لم تقطع البينة أنه سجن وحد ليرتد .

ما أحدث المرتد في حال ردته في ماله

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فلم يوقف ماله فما صنع فيه فهو جائز كما يجوز له في ماله ما صنع قبل الردة فإذا وقف فلا سبيل له على إتلاف شيء من ماله بعوض ولا غيره ما كان موقوفا فإن أعتق أو كاتب أو دبر أو اشترى أو باع فذلك كله موقوف لا ينفذ منه شيء في حال ردته فإن رجع إلى الإسلام لزمه ذلك كله إلا البيع فإذا فسخ بيعه فقد انفسخ لأنه لم يكن محولا بينه وبين ماله في الحال الذي أحدث ذلك فيه حول الحجر إنما كان موقوفا عنه ليقتل فيعلم أن ملكه كان زائلا عنه بالردة إن لم يتب حتى يموت فيصير فيئا أو يسلم فيكون على ما كان في ملكه أولا فلما أسلم علمنا أن فعله فيما يملك (قال الشافعي) ولو كان في ردته في يديه شيء يدعي أنه ملك له ثم أقر بذلك الشيء بعينه لغيره كان لغيره أخذه منه في حال ردته وكذلك يلزمه ما أقر به من الدين لأجنبي وكذلك يؤخذ من ماله ما لزم الرجل غير المرتد في ماله ولو قال في عبد من عبيده في حال ردته هذا عبد اشتريته أو وهب لي وهو حر كان حرا ولم ينتظر إسلامه بما أقر به لغيره إنما أرد ما أحدث إتلافه بلا سبب متقدم يقر به احتياطا عليه لا حجرا عنه (وفيها قول آخر) أنه إذا حجر عليه فهو كالمحجور في جميع حاله حتى يرجع إلى الإسلام فيفك عنه الحجر .

جناية المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا جنى المرتد في حال ردته على آدمي جناية عمدا في مثلها قصاص فالمجني عليه بالخيار في أن يقتص منه أو يأخذ قدر الجناية من ماله الذي كان له قبل الردة وما اكتسب بعدها وذلك كله سواء

ولو اختلفا بعد انقضاء العدة فقال رجعت إلى الإسلام أمس وإنما انقضت عدتك اليوم وقالت رجعت اليوم فالقول قولها مع يمينها وعليه البينة أنه رجع أمس ، ولو تصادقا أنه رجع أمس وقالت انقضت قبل أمس كان القول قولها مع يمينها ولو رجع إلى الإسلام فقالت لم تنقض عدتى إلا بعد رجوعه ثم قالت بعدها قد كانت انقضت عدتى كانت زوجته ولاتصدق بعد إقرارها أنها لم تخرج من ملكه ولو لم يسمع منها فى ذلك شىء قبل رجوعه فما رجع قالت مكانها قد انقضت عدتى كان القول قولها مع يمينها .

مال المرتد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى إذا ارتد الرجل وكان حاضرا بالبلد وله أمهات أولاد ومدبرات ومدبرون ومكاتبات ومكاتبون ومماليك وحيوان ومال سوى ذلك وقف ذلك كله عنه ومنع إصابة أم ولده وجارية له غيرها ، والوقف أن يوضع ماله سوى إناث الرقيق على يدى عدل ورقيقه من النساء على يدى عدلة من النساء ويؤمر من بلغ من ذكور رقيقه بالكسب وينفق عليه من كسبه ويؤخذ فضل كسبه وتؤمر ذوات الصنعة من جواريه وأمهات أولاده وغيرهم بذلك ويؤاجر من لاصنعة له منهن من امرأة ثقة ومن مرض من رجالهم ونسائهم ومن لم يبلغ كسبا أنفق عليه من ماله حتى يفيق فيقوى على الكسب أو يبلغ الكسب ثم يؤمر بالكسب كما وصفنا وإن كان المرتد هاربا إلى دار الحرب أوغير دار الحرب أومتغيبا لايدرى أين هو؛ فسواء ذلك كله ويوقف ماله ويباع عليه الحيوان كله إلا ما لايوجد السبيل إلى بيعه من أمهات أولاده أو مكاتبيه أو مرضع لولده أو خادم يخدم زوجة له وينفق على زوجته وصغار ولده وزمناهم ومن كان هو مجبورا على نفقتهم من خدمه وأمهات أولاده من ماله ويؤخذ كتابة مكاتبيه ويعتقون إذا أدوا وله ولاؤهم ومتى رجع إلى الإسلام رد ماله عليه ولم يرد مابيع من ماله لأنه بيع والبيع نظر لمن يصير إليه المال وفى حال لاسبيل له فيها على المال وإذا انقضت عدة امرأته قطعت عنها النفقة ولم يكن له عليها سبيل إذا رجع بعد انقضاء عدتها ولو برسم أو غلب على عقله بعد الردة تربص به يومين أو ثلاثة فإن أفاق وإلا بيع عليه كما يباع على الغائب الهارب وما كسب فى ردته فهو كما ملك قبل الردة إذا قدر عليه فإذا رجع إلى الإسلام دفع إليه ماله كله وإن مات أو قتل قبل يرجع إلى الإسلام خمس ماله فكان الخمس لأهل الخمس والأربعة الأخماس لجماعة المسلمين وهكذا نصرانى مات لاوارث له يخمس ماله فيكون الخمس لأهله وأربعة أخماسه لجماعة المسلمين ، ولو قال ورثة المرتد من المسلمين قد أسلم قبل يموت كلفوا البينة فإذا جاءوا بها دفع إليهم ماله على مواريثهم وإن لم يأتوا بها فهو على الردة حتى تعلم توبته وإن كانت البينة ممن يرثه لم تقبل وكذلك لو كان أوصى بوصية فقال متى مت فلفلان وفلان كذا ، ثم مات فشهد الموصى لهما بأنه رجع إلى الإسلام لم يقبلا لأنهما يجران إلى أنفسهما جواز الوصية التى قد أبطلت بردته ، ولو كان تاب ثم مات فقيل ارتد ثم مات مرتدا فهو على التوبة حتى تقوم بينة بأنه ارتد بعد التوبة لأن من عرف بشىء فهو عليه حتى تقوم بينة بخلافه ولو قسم الحاكم ماله فى الحالين حين مات وقد عرفت ردته فقامت بينة على توبته رجع بها الحاكم على من دفعها إليه حيث كانوا حتى يردها إلى ورثته وكذلك لو قسمها فى موته بعد توبته ثم قامت البينة على ردته بعد التوبة وموته مرتدا رجع الحاكم على ورثته حيث كانوا وأهل وصاياه وأخذ منهم ماأعطاهم من ماله حتى يصير لأهل الخمس والمسلمين .

مال المرتد وزوجة المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ارتد الرجل عن الإسلام وله زوجة أو امرأة عن الإسلام ولها زوج فغفل عنه أو حبس فلم يقتل أو ذهب عقله بعد الردة أو لحق بدار الحرب أو هرب عن بلاد الإسلام فلم يقدر عليه فسواء ذلك كله فيما بينه وبين زوجته لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضى عدة الزوجة قبل يتوب ويرجع إلى الإسلام فإذا انقضت عدتها قبل يتوب فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وبينونتها منه فسخ بلاطلاق ومتى ادعت انقضاء العدة فى حال يمكن فيها أن تكون صادقة بحال فهى مصدقة ولا سبيل له عليها إن رجع إلى الإسلام فإن قالت بعد يوم أو أقل أو أكثر قد أسقطت ولدا قد بان خلقه أو شيء من خلقه ورجع إلى الإسلام فجحد كان القول قولها مع يمينها « قال الربيع » وفيه قول آخر أنها إذا قالت أسقطت سقطا بان خلقه أو بعض خلقه لم يقبل قولها إلا بأن تأتى بأربع نسوة يشهدن على ما قالت لأن هذا موضع يمكن أن تراه النساء فيشهدن عليه (قال الشافعي) وإن قالت قد انقضت عدتى بأن حضت ثلاث حيض فى مدة لا يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض لم يقبل منها وإذا ادعت ذلك بعد مدة يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض كان القول قولها مع يمينها (قال الشافعي) ولو ماتت ولم تدع انقضاء العدة قبل يرجع إلى الإسلام ثم رجع إلى الإسلام لا يرثها لأنها ماتت وهو مشرك ولو رجع إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها كانا على النكاح ولا يترك قبل يرجع إلى الإسلام يصيبها حتى يسلم ولو ماتت بعد رجوعه إلى الإسلام ولم تذكر انقضاء العدة ورثها ولو كانت هى المرتدة كان القول فيما تحل به وتحرم عليه وتبين منه وتثبت معه كالقول لو كان هو المرتد وهى المؤمنة لا تختلف فى شيء إلا أنها إذا ارتدت عن الإيمان فلا نفقة لها فى ماله فى عدة ولا غيرها لأنها هى التى حرمت فرجها عليه وكذلك لو ارتدت إلى نصرانية أو يهودية لم تحلل له لأنها لاتترك عليها وإن ارتد هو أنفق عليها فى عدتها لأنها لم تبن منه إلا بمضى عدتها وأنه متى أسلم وهى فى العدة كانت امرأته وإذا كان يلزمه فى التى يملك رجعتها بعد طلاق نفقتها لأنه متى شاء راجعها كانت هكذا فى مثل حالها فى مثل هذه الحال أو أكثر وإذا ارتد أحد الزوجين ولم يدخل بالمرأة فقد بانت منه والبينونة فسخ بلا طلاق(١) لأنه لاعدة عليها وإن كان هو المرتد فعليه نصف المهر لأن الفسخ جاء من قبله وإن كانت هى المرتدة فلا شيء لها لأن الفسخ جاء من قبلها ولو ارتد وامرأته يهودية أو نصرانية كانت فيما يحل له منها ويحرم عليه ويلزمه لها كالمسلمة ولو كانت المسألة بحالها غير أنها المرتدة وهو المسلم لم تحل له حتى تسلم أو ترجع إلى دينها الذى حلت به من اليهودية أو النصرانية ولم تبن منه إلا بانقضاء عدتها ولم تقتل هى لأنها خرجت من كفر إلى كفر وسواء فى هذا الحر المسلم أو العبد والحرة المسلمة أو الأمة لا يختلفون فيه ولو ارتد الزوج فطلقها فى حال ردته أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها فى عدتها أو كانت هى المرتدة ففعل ذلك وقف على ما فعل منه فإن رجع إلى الاسلام وهى فى العدة وقع ذلك كله عليها وكان بينهما اللعان وإن لم يرجع حتى تمضى عدتها أو تموت لم يقع شيء من ذلك عليها والتعن ليدرأ الحد ، وهكذا إذا كانت هى المرتدة وهو المسلم إلا أنه لاحد على من قذف مرتدة ، ولو طلقها مسلمة ثم ارتد أو ارتدت ثم راجعها فى عدتها لم يثبت عليها رجعة لأن الرجعة إحداث تحليل له فإذا أحدثه فى حال لايحل له فيه لم يثبت عليها ولو أسلمت أو أسلم فى العدة بعد الرجعة لم تثبت الرجعة عليها ويحدث لها بعده رجعة إن شاء فتثبت عليها

(١) كذا فى النسخ . ولعل الأوجه « وأنه » إلا أن يجعل علة لقوله : فقد بانت منه ، تأمل .

الإيمان به واتباع دينه مع ما كفروا به من التكذيب على الله قبله فقد قيل لى إن فيهم من هو مقيم على دينه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويقول لم يبعث إلينا فإن كان فيهم أحد هكذا فقال أحد منهم أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله لم يكن هذا مستكمل الإقرار بالإيمان حتى يقول وإن دين محمد حق أو فرض وأبرأ مما خالف دين محمد صلى الله عليه وسلم أو دين الإسلام فإذا قال هذا فقد استكمل الإقرار بالإيمان فإذا رجع عنه استتيب فإن تاب وإلا قتل وإن كان منهم طائفة تعرف بأن لا تقر بنبوة محمد صلى الله عليه وسلم إلا عند الإسلام أو تزعم أن من أقر بنبوته لزمه الإسلام فشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله فقد استكملوا الإقرار بالإيمان فإن رجعوا عنه استتيبوا فإن تابوا وإلا قتلوا (قال) وإنما يقتل من أقر بالإيمان إذا أقر بالإيمان بعد البلوغ والعقل (قال) فمن أقر بالإيمان قبل البلوغ وإن كان عاقلا ثم ارتد قبل البلوغ أو بعده ثم لم يتب بعد البلوغ فلا يقتل لأن إيمانه لم يكن وهو بالغ ويؤمر بالإيمان ويجهد عليه بلا قتل إن لم يفعله وإن أقر بالإيمان وهو بالغ سكران من خمر ثم رجع استتيب فإن تاب وإلا قتل ولو كان مغلوبا على عقله بسوى السكر لم يستتب ولم يقتل إن أبى التوبة ولو أن رجلا وامرأته أقرا بالإيمان ثم ارتدا فلم يعرف من ردتهما إقرارهما كان بالإيمان أو عرف وتركا على الشرك ببلاد الإسلام أو بلاد الشرك ثم ولد لهما ولد قبل الإقرار بالإيمان أو بعد الردة أو بعد مارجعا عن الردة فذلك كله سواء إذا شهد على إقرارهما بالإيمان بديئاً شاهدان فإن نشأ أولادهما الذين لم يبلغوا قبل إسلامهما على الشرك لا يعرفون غيره ثم ظهر عليهم قبل البلوغ وبعد العقل أمروا بالإيمان وجبروا عليه ولا يقتلون إن امتنعوا منه فإذا بلغوا أعلموا أنهم إن لم يؤمنوا قتلوا لأن حكمهم حكم الإيمان فإذا لم يؤمنوا قتلوا وهكذا إذا لم يظهر عليهم إلا بعد البلوغ وسواء أي أبويهم أسلم ثم ارتد أو ولد بعد إقرار أحد الأبوين بالإسلام والمقر بالإسلام منهما على الإقرار به أو مرتد فحكمه حكم الإسلام وهكذا إذا أسلم قبل بلوغ الولد أحد الأبوين أوهما (قال) ويقتل المريض المرتد عن الإسلام والعبد والأمة والمكاتب وأم الولد والشيخ الفانى إذا كانوا يعقلون ولم يتوبوا ولا تقتل المرأة الحامل حتى تضع مافى بطنها ثم تقتل إن لم تتب فإذا أبى الرجل أو المرأة المرتدان الرجوع إلى الإيمان قتل مكانه لأن النبى صلى الله عليه وسلم لما قال «من بدل دينه فاقتلوه» وقال فيما يحل الدم «كفر بعد إيمان» كانت الغاية التى دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن يقتل فيها المرتد أن يمتنع من الإيمان ولم يكن إذا تؤنى به ثلاثا أو أكثر أو أقل إلا فى حال واحدة هى الامتناع من الإيمان لأنه قد يمتنع من التوبة بعد ثلاث ويتوب مكانه قبل ما يؤخذ وبعد مايؤخذ ومن كان إسلامه بإسلام أبويه أو أحدهما فأبى الإسلام هكذا يعلم أنه إن لم يسلم قتل ولو تؤنى به ساعة ويوما كان أحب إلى أن يتأنى به من المرتد بعد إيمان نفسه .

الشهادة على المرتد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو شهد شاهدان أن رجلا ارتد عن الإيمان أو امرأة سئلا فإن أكذبا الشاهدين قيل لهما أشهدا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وتبرءا مما خالف الإسلام من الأديان فإن أقرا بهذا لم يكشفا عن أكثر منه وكان هذا توبة منهما ولو أقرا وتابا قبل منهما .

يعرفه بما شاء الله فى دينه «أمؤمن أنت» قال نعم قال إنى لأحسبك متعوذاً» قال أما فى الإيمان ما أعاذنى: فقال عمر بلى وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رجل هو من أهل النار فخرج أحدهم معه حتى أثخن الذى قال من أهل النار فآذته الجراح فقتل نفسه . ولم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم ما استقر عنده من نفاقه وعلم إن كان علمه من الله فيه من أن حقن دمه بإظهار الإيمان .

تفريع المرتد

(قال الشافعى) رحمه الله : فأى رجل لم يزل مشركا ثم أظهر الإيمان فى أى حال كان لايمتنع فيها بقهر من لقيه[1] فغلبه له أو إسار أو حبس أو غيره حقن الإيمان دمه وأوجب له حكم الإيمان ولم يقتل بظن أنه لم يؤمن إلا مضطرا خائفا وفى مثل حاله من أنه يحقن دمه ويوجب له حكم الإيمان فى الدنيا من آمن ثم كفر ثم أظهر الإيمان فسواء شهد عليه بالكفر فجحد وأقر بالإيمان أو شهد شهادة الحق بعد الشهادة عليه أو لم يشهد عليه فأقر بالكفر ثم أظهر الإيمان فمتى أظهر الإيمان لم يحلف على ماتقدم منه من القول بالكفر شهد عليه أو لم يشهد وحقن دمه بما أظهر من الإيمان (قال الشافعى) رحمه الله : وسواء كثر ذلك منه حتى يكون مرة بعد مرة أو مراراً أوقل فى حقن الدم وإيجاب حكم الإيمان له فى الظاهر إلا أنى أرى إذا فعل هذا مرة بعد أخرى أن يعزر وسواء كان مولودا على الإسلام ثم ارتد بعد عن الإسلام أو كان مشركا فأسلم ثم ارتد بعد الإسلام وسواء ارتد إلى يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو جحد وتعطيل ودين لا يظهره فمتى أظهر الإسلام فى أى هذه الأحوال كان وإلى أى هذه الأديان صار حقن دمه وحكم له حكم الإسلام ومتى أقام على الكفر فى أى هذه الأحوال كان وإلى أى هذه الأديان صار استتيب فإن أظهر التوبة حكم له حكم الإسلام وإن امتنع منها وأقام على الكفر قتل مكانه ساعة يأبى إظهار الإيمان ولو ترك قتله إذا استتيب فامتنع ثلاثة أيام أو ستة أو أكثر ثم أظهر الإيمان حقن ذلك دمه وحكم له حكم الإسلام ولو ارتد وهو سكران ثم تاب وهو سكران لم يخل حتى يفيق فيتوب مفيقاً ، وكذلك لايقتل لو أبى الإسلام سكران حتى يفيق فيمتنع من التوبة مفيقاً فيقتل وإذا أفاق عرض عليه الإيمان فإذا امتنع من التوبة مفيقا قتل . ولو ارتد مغلوباً على عقله بغير السكر لم يحبسه الوالى ولو مات بتلك الحال لم يمنع ورثته المسلمون ميراثه لأن ردته كانت فى حال لايجرى فيها عليه القلم وهو مخالف للسكران فى هذا الموضع والسكران لو ارتد سكران ثم مات قبل يتوب كان ماله فيئاً ولو تاب سكران ثم مات ورثه ورثته من المسلمين ، ولو تاب سكران لم أعجل بتخليته حتى يفيق فيتوب مفيقا وأجعل توبته توبة أحكم له بها حكم الإسلام حتى يفيق فإن ثبت عليها فهو الذى أطلب منه وإن رجع بعد الإفاقة إلى الكفر ولم يتب قتل (قال الشافعى) ولو ارتد مفيقا ثم أغمى عليه أو برسم أو خبل بعد الردة لم يقتل حتى يفيق فيستتاب فإن امتنع من التوبة وهو يعقل قتل ولو مات مغلوباً على عقله ولم يتب كان ماله فيئاً (قال) وسواء فى الردة والقتل عليها الرجل والمرأة والعبد والأمة وكل بالغ ممن أقر بالإيمان ولد على الإيمان أو الكفر ثم أقر بالإيمان (قال الشافعى) والإقرار بالإيمان وجهان : فمن كان من أهل الأوثان ومن لادين له يدعى أنه دين نبوة ولا كتاب فإذا شهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله فقد أقر بالإيمان ومتى رجع عنه قتل (قال) ومن كان على دين اليهودية والنصرانية فهؤلاء يدعون دين موسى وعيسى صلوات الله وسلامه عليهما وقد بدلوا منه وقد أخذ عليهم فيهما الإيمان بمحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكفروا بترك

---

(١) قوله : له ، بـ«قهر» متعلق بقهر وفى العبارة دقة فتأملها .

وجحدهم الكفر وكذب سرائرهم بجحدهم وذكر كفرهم فى غير آية وسمهم بالنفاق إذ أظهروا الإيمان وكانوا على غيره قال جل وعز « إن المنافقين فى الدرك الأسفل من النار ولن تجد لهم نصيرا » فأخبر عز وجل عن المنافقين بالكفر وحكم فيهم بعلمه من أسرار خلقه ما لا يعلمه غيره بأنهم فى الدرك الأسفل من النار وأنهم كاذبون بأيمانهم وحكم فيهم جل ثناؤه فى الدنيا بأن ما أظهروا من الإيمان وإن كانوا به كاذبين لهم جنة من القتل وهم المسرون الكفر المظهرون الإيمان وبين على لسانه صلى الله عليه وسلم مثل ما أنزل فى كتابه من أن إظهار القول بالإيمان جنة من القتل[1] أقر من شهد عليه بالإيمان بعد الكفر أولم يقر إذا أظهر الإيمان فإظهاره مانع من القتل وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حقن الله تعالى دماء من أظهر الإيمان بعد الكفر أن لهم حكم المسلمين من الموارثة والمناكحة وغير ذلك من أحكام المسلمين . فكان بينا فى حكم الله عز وجل فى المنافقين ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم أن ليس لأحد أن يحكم على أحد بخلاف ما أظهر من نفسه وأن الله عز وجل إنما جعل للعباد الحكم على ما أظهر لأن أحدا منهم لا يعلم ما غاب إلا ماعلمه الله عز وجل فوجب على من عقل عن الله أن يجعل الظنون كلها فى الأحكام معطلة فلا يحكم على أحد بظن . وهكذا دلالة سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث كانت لا تختلف . أخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد عن عبيد الله بن عدى بن الخيار عن المقداد بن الأسود أنه أخبره أنه قال يارسول الله أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار فقاتلنى فضرب إحدى يدى بالسيف فقطعها ثم لاذ منى بشجرة فقال أسلمت لله أفأقتله يارسول الله بعد أن قالها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تقتله » فقلت يارسول الله إنه قطع يدى ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله يارسول الله ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تقتله فإنك إن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التى قالها » (قال الشافعى) رحمه الله : فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله حرم دم هذا بإظهاره الإيمان فى حال خوفه على دمه ولم يبحه بالأغلب أنه لم يسلم إلا متعوذا من القتل بالإسلام (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثى عن عبيد الله بن عدى بن الخيار أن رجلا سارّ رسول الله صلى عليه وسلم فلم ندر ماسارّه به حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا هو يستأذنه فى قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أليس يشهد أن لا إله إلا الله ؟ » قال بلى : ولا شهادة له . قال : « أليس يصلى ؟ » قال بلى ولا صلاة له : فقال النبى صلى الله عليه وسلم « أولئك الذين نهانى الله عنهم » (قال الشافعى) فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم المستأذن فى قتل المنافق إذ أظهر الإسلام أن الله نهاه عن قتله وهذا موافق كتاب الله عز وجل بأن الإيمان جنة وموافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكم أهل الدنيا . وقد أخبر الله عنهم أنهم فى الدرك الأسفل من النار . أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » (قال الشافعى) رحمه الله : وهذا موافق ما كتبنا قبله من كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وبين أنه إنما يحكم على ماظهر وأن الله تعالى ولى ما غاب لأنه عالم بقوله « وحسابهم على الله » وكذلك قال الله عز وجل فيما ذكرنا وفى غيره فقال « ماعليك من حسابهم من شىء » وقال عمر رضى الله عنه لرجل كان

---

(١) قوله : أقر من شهد عليه بالإيمان الخ الجار والمجرور متعلق بـ« أقر » ومتعلق « شهد » محذوف أى شهد عليه بالكفر ، تأمل .

باب المرتد الكبير

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى) قال : قال الله تبارك وتعالى « وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة ويكون الدين كله لله » وقال عز وجل « واقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » إلى قوله « فخلوا سبيلهم » وقال الله تبارك اسمه « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم » الآية وقال تعالى « ولقد أوحى إليك وإلى الذين من قبلك لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين » أخبرنا الثقة عن حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن أبى أمامة بن سهل عن عثمان بن عفان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لايحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس » (قال الشافعى) فلم يجز فى قول النبى صلى الله عليه وسلم « لايحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث » إحداهن الكفر بعد الإيمان إلا أن تكون كلمة الكفر تحل الدم كما يحله الزنا بعد الإحصان أو تكون كلمة الكفر تحل الدم إلا أن يتوب صاحبه فدل كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « كفر بعد إيمان » إذا لم يتب من الكفر وقد وضعت هذه الدلائل مواضعها وحكم الله عز وجل فى قتل من لم يسلم من المشركين وما أباح جل ثناؤه من أموالهم ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القتل بالكفر بعد الإيمان يشبه والله تعالى أعلم أن يكون إذا حقن الدم بالإيمان ثم أباحه بالخروج منه أن يكون حكمه حكم الذى لم يزل كافرا محاربا وأكبر منه لأنه قدخرج من الذى حقن به دمه ورجع إلى الذى أبيح الدم فيه والمال والمرتد به أكبر حكما من الذى لم يزل مشركا لأن الله عز وجل أحبط بالشرك بعد الإيمان كل عمل صالح قدم قبل شركه وأن الله جل ثناؤه كفر عمن لم يزل مشركا ما كان قبله وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبان أن من لم يزل مشركا ثم أسلم كفر عنه ماكان قبل الشرك وقال لرجل كان يقدم خيرا فى الشرك « أسلمت على ماسبق لك من خير » وأن من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن ظفر به من رجال المشركين أنه قتل بعضهم ومنّ على بعضهم وفادى ببعض وأخذ الفدية من بعض فلم يختلف المسلمون أنه لايحل أن يفادى بمرتد بعد إيمانه ولايمن عليه ولا تؤخذ منه فدية ولايترك بحال حتى يسلم أو يقتل والله أعلم .

باب مايحرم به الدم من الإسلام

(قال الشافعى) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم « إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلم إنك لرسوله والله يشهد إن المنافقين لكاذبون » إلى « يفقهون » (قال الشافعى) فبين أن إظهار الإيمان ممن لم يزل مشركاً حتى أظهر الإيمان وممن أظهر الإيمان ثم أشرك بعد إظهاره ثم أظهر الإيمان مانع لدم من أظهره فى أى هذين الحالين كان وإلى أى كفر صار كفر يسره أو كفر يظهره وذلك أنه لم يكن للمنافقين دين يظهر كظهور الدين الذى له أعياد وإتيان كنائس إنما كان كفرجحد وتعطيل وذلك بين فى كتاب الله عز وجل ثم فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الله عز وجل أخبر عن المنافقين بأنهم اتخذوا أيمانهم جنة يعنى والله أعلم من القتل ثم أخبر بالوجه الذى اتخذوا به أيمانهم جنة فقال « ذلك بأنهم آمنوا ثم كفروا » فأخبر عنهم بأنهم آمنوا ثم كفروا بعد الإيمان كفراً إذا سئلوا عنه أنكروه وأظهروا الإيمان وأقروا به وأظهروا التوبة منه وهم مقيمون فيما بينهم وبين الله على الكفر قال الله جل ثناؤه « يحلفون بالله ماقالوا ولقد قالوا كلمة الكفر وكفروا بعد إسلامهم » فأخبر بكفرهم

رجلا وامرأة ولم يحضرها ولم يحضر عمر ولا عثمان أحدا رجماه علمنا ولا يحضر ذلك الشهود على الزانى . أقل مايحضر حد الزانى فى الجلد والرجم أربعة لقول الله عز وجل « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

وشهود الزنا أربعة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فإن زنى بكر بامرأة ثيب رجمت المرأة وجلد البكر مائة ونفى سنة ثم يؤذن له فى البلد الذى خرج منه وينفى المرأة والرجل الحران معا إذا زنيا ولا يقام الحد على الزانى إلا بأن يشهد عليه أربعة شهداء عدول . ثم يقفهم الحاكم حتى يثبتوا أنهم رأوا ذلك منه يدخل فى ذلك منها دخول المرود فى المكحلة فإذا أثبتوا ذلك حد الزانى والزانية حدهما أو باعتراف من الزانى والزانية فإذا اعترف مرة وثبت عليها حد حده وكذلك هى وإن اعترف هو وجحدت هى أو اعترفت هى وجحد هو أقيم الحد على المعترف منهما ولم يقم على الآخر . ولو قال رجل قد زعمت أنها زنت بى أو المرأة قد زعم أنى زنيت به فاجلده لى لم يجلده لأن كل واحد منهما أقر بحد على غير نفسه يؤخذ به وإن كان فيه قذف لغيره (قال الشافعى) فمتى رجع المعترف منهما عن الإقرار بالزنا قبل منه ولم يرجم ولم يجلد . وإن رجع بعد ما أخذته الحجارة أو السياط كف عنه الرجم والجلد ذكر علة أو لم يذكرها وقال الله عز وجل فى الإماء فيمن أحصن « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » (قال الشافعى) فقال من أحفظ عنه من أهل العلم إحصانها إسلامها فإذا زنت الأمة المسلمة جلدت خمسين لأن العذاب فى الجلد يتبعض ولا يتبعض فى الرجم . وكذلك العبد وذلك أن حدود الرجال والنساء لاتختلف فى كتاب الله عز وجل ولا سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ولا عامة المسلمين وهما مثل الحرين فى أن لايقام عليهما الحد إلا بأربعة كما وصفت فى الحرين أو باعتراف يثبتان عليه لايخالفان فى هذا الحرين واختلف أصحابنا فى نفيهما فمنهم من قال لاينفيان كما لايرجمان ولو نفيا نفيا نصف سنة وهذا مما أستخير الله عز وجل فيه (قال الربيع) قول الشافعى أنه ينفى العبد والأمة نصف سنة (قال الشافعى) ولسيد العبد والأمة أن يقيما عليهما حد الزنا فإذا فعلا لم يكن للسلطان أن يثنى عليهما الحد ولا نحكم بين أهل الكتاب فى الحدود إلا أن يأتونا راغبين فإن فعلوا فلنا الخيار أن نحكم أو ندع فإن حكمنا حكمنا بحكم الإسلام فرجمنا الحرين المحصنين فى الزنا وجلدنا البكرين الحرين مائة ونفيناهما سنة وجلدنا العبد والأمة فى الزنا خمسين خمسين مثل حكم الإسلام .

مايدرأ فيه الحد فى الزنا وما لايدرأ

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : إذا استكره الرجل المرأة أقيم الحد عليه ولم يقم عليها لأنها مستكرهة ولها مهر مثلها حرة كانت أو أمة فإذا كانت الأمة نقصت الإصابة من ثمنها شيئا قضى عليه مع المهر بما نقص من ثمنها . وكذلك إن كانت حرة فجرحها جرحا له أرش قضى عليه بأرش الجرح مع المهر . المهر بالوطء والأرش بالجناية . وكذلك لو ماتت من وطئه كانت عليه دية الحرة وقيمة الأمة والمهر ولو أن رجلا أخذ مع امرأة فجاء ببينة أنه نكحها وقال نكحتها وأنا أعلم أن لها زوجا أو أنها فى عدة من زوج أو أنها ذات محرم وأنا أعلم أنها محرمة فى هذه الحال أقيم عليه حد الزانى وكذلك إن قالت هى ذلك فإن ادعى الجهالة بأن لها زوجا أو أنها فى عدة أحلف ودرىء عنه الحد وإن قالت قد علمت أنى ذات زوج ولا يحل لى النكاح أقيم عليها الحد ولكن إن قالت بلغنى موت زوجى واعتددت ثم نكحت درىء عنها الحد وفى كل مادرأنا فيه الحد ألزمه المهر بالوطء .

على العيب . ولو قطعت يد المعترف بقطع الطريق ثم رجع لم تقطع رجله إذا كان لايقام عليه إلا باعترافه إلا أن تثبت بينة عليه فسواء تقدم رجوعه أو تأخر أو وجد ألما للحد خوفا منه أو لم يجده ويؤخذ منهما حقوق الناس كما وصفت قبل هذه المسألة (قال الشافعى) ذكر الله تبارك وتعالى حد استتابة المحارب فقال عز وجل « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » فمن أخاف فى المحاربة الطريق وفعل فيها ماوصفت من قتل أو جرح وأخذ مال أو بعضه فاختلف أصحابنا فيه فقال بعضهم كل ما كان لله عز وجل من حد يسقط فلا يقطع وكل ما كان للادميين لم يبطل بجرح بالجرح ويؤخذ منه أرشه إن لم يكن فيه قصاص ويؤخذ منه قيمة ما أخذ وإن قتل دفع إلى أولياء القتيل فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا ولا يصلب . وإن عفا جاز العفو لأنه إنما يصير قصاصا لاحدا . وبهذا أقول . وقال بعضهم يسقط عنه ما لله عز وجل وللناس كله إلا أن يوجد عنده متاع رجل بعينه فيدفعه إليه (قال الشافعى) والله أعلم السارق مثله قياسا عليه فيسقط عنه القطع ويؤخذ بغرم ماسرق ، وإن فات ماسرق .

حد الثيب الزانى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى أنهما أخبراه أن رجلين اختصما إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل . وقال الآخر — وهو أفقههما — أجل يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل وائذن لى فى أن أتكلم . قال : تكلم قال إن ابنى كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته فأخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية ثم إنى سألت أهل العلم فأخبرونى إنما على ابنى جلد مائة وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أما والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله . أما غنمك وجاريتك فرد عليك » وجلد ابنه مائة وغربه عاما . وأمر أنيسا الأسلمى أن يأتى امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها قال مالك والعسيف الأجير (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله ابن عتبة عن ابن عباس أنه قال سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول الرجم فى كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء إذا أحصن إذا قامت عليه البينة أو كان الحبل أو الاعتراف (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية زنيا (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن أبى واقد الليثى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتاه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلا فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثى إلى امرأته يسألها عن ذلك فأتاها وعندها نسوة حولها فذكر لها الذى قال زوجها لعمر بن الخطاب وأخبرها أنها لاتؤخذ بقوله وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزع فأبت أن تنزع وثبتت على الاعتراف فأمر بها عمر بن الخطاب فرجمت (قال الشافعى) فبكتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فعل عمر نأخذ فى هذا كله وإذا تزوج الرجل حرة مسلمة أو يهودية أو نصرانية أو لم يجد طولا فتزوج أمة ثم أصابها بعد بلوغه فهو محصن وإذا تزوجت الحرة المسلمة أو الذمية زوجا حرا أو عبدا فأصابها بعد بلوغها فهى محصنة وأيهما زنى أقيم عليه حد المحصن بمحصنة أو بكر أو أمة أو مستكرهة وسواء زنت المحصنة بعبد أو حر أو معتوه يقام على كل واحد منهما حده . وحد المحصن والمحصنة أن يرجما بالحجارة حتى يموتا ثم يغسلا ويصلى عليهما ويدفنا . ولا يحضر الإمام المرجومين ولا الشهود لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رجم

السرقة حتى يقولا سرق فلان « ويثبتاه بعينه ، وإن لم يثبتاه باسمه ونسبه » متاعا لهذا يسوى ربع دينار وحضر المسروق منه يدعى ماقال الشاهدان فإن كذب الشاهدين لم يقطع السارق وإن لم يحضر حبس السارق حتى يحضر فيدعى أو يكذب الشاهدين . وإذا ادعى مرة كفاه مالم يرجع بعدها . فإذا لم يعرفا القيمة شهدا على المتاع بعينه أو صفة يثبتانها أنها أكثر ثمنا من ربع دينار ويقولان سرق من حرز ويصفان الحرز لايقبل منهما غير صفته لأنه قد يكون عندهما حرزا . وليس عند العلماء بحرز فإذا اجتمع هذا أقيم عليه الحد : وكذلك يشهد الشاهدان على قطاع الطريق بأعيانهم وإن لم يسموا أسماءهم وأنسابهم أنهم عرضوا بالسلاح لهؤلاء أو لهذا بعينه وأخافوه بالسلاح ونالوه به ثم فعلوا مافيه حد . فإن شهدوا على أخذ المتاع شهدوا كما يشهد شهود السارق على متاع بعينه أو بقيمته أو بصفته كما وصفت فى شهادة السارق ، ويحضر أهل المتاع وأولياء المقتول وإن شهد شاهدان من أهل رفقته أن هؤلاء عرضوا لنا فنالونا وأخذوا منا أو من بعضنا لم تجز شهادتهما لأنهما خصمان ويسعهما أن يشهدا أن هؤلاء عرضوا لهؤلاء ففعلوا وفعلوا ونحن ننظر وليس على الإمام عندى أن يقفهم فيسألهم هل كنتم فيهم لأن أكثر الشهادة عليهم هكذا ، فإن شهدوا أن هؤلاء عرضوا ففعل بعضهم لايثبت أيهم فعل من أيهم لم يفعل لم يحدوا بهذه الشهادة حتى يثبت الفعل على فاعل بعينه ، وكذلك السرقة (قال الشافعى) رحمه الله : ولا يجوز فى الحدود شهادة النساء ولا يقبل فى السرقة ولا قطع الطريق أقل من شاهدين ولا يقبل فيه شاهد ويمين ، وكذلك حتى يبينوا الجارح والقاتل وآخذ المتاع بأعيانهم . فإن لم يوجد شاهدان فجاء رب السرقة بشاهد حلف مع شاهده وأخذ سرقته بعينها أو قيمتها يوم سرقت إن فاتت لأن هذا مال يستحقه ولم يقطع السارق ، وإن جاء بشاهد وامرأتين أخذ سرقته بعينها أو قيمتها يوم سرقها فإن هذا مال وتجوز شهادة النساء فيه ولا يختلف ، وهكذا يفعل من طلب قطاع الطريق بكل مال أخذوه وإن طلب جرحا يقتص منه وجاء بشاهد لم يقسم فى الجراح وأحلف المدعى عليه وبرئ وإن طلب جرحا لاقصاص فيه وجاء بشاهد أحلف مع شاهده وأخذ الأرش ، وإن جاء بشاهد على سرقته من حرز أو غير حرز أحلف مع شاهده وأخذ السرقة أو قيمتها إن لم توجد ، ولا يقطع أحد بشاهد ويمين ولا يقتص منه من جرح ولا بشاهد وامرأتين وإن أقر السارق بالسرقة ووصفها وقيمتها وكانت مما يقطع به قطع « قال الربيع » يقطع إلا أن يرجع فلا يقطع وتؤخذ منه قيمة السلعة التى أتلف على ما أقر به أولا (قال الشافعى) رحمه الله : وقاطع الطريق كذلك ولو أقرا بقتل فلان وجرح فلان وأخذ مال فلان أو بعض ذلك فيكفى كل واحد منهما الإقرار مرة ويلزم كل واحد منهما ما أقر به على ما أقر به فيحدان معا حدهما ويقتص ممن عليه القصاص منهما ويغرم كل واحد منهما مايلزمه كما يفعل به لو قامت به عليه بينة عادلة . فإن أقرا بما وصفت ثم رجعا قبل أن يقام عليهما الحد لم يقم عليهما حد القطع ولا القتل ولا الصلب بقطع الطريق ولزمهما حقوق الناس ، وأغرم السارق قيمة ماسرق وأغرم قاطع الطريق قيمة ما أقر أنه أخذ لأصحابه ، وإن كان فى إقراره أنه قتل فلانا دفع إلى وليه فإن شاء قتله وإن شاء أخذ منه الدية وإن شاء عفا عنه لأنه ليس بالحد يقتل إنما يقتل باعتراف قد رجع عنه ولو ثبت على الاعتراف قتل ولم يحقن دمه عفو الولى عنه وإن كان أقر بجرح وكان يقتص منه اقتص منه وإن كان لايقتص منه أخذ أرشه من ماله ، ولو قال أصبته بذلك الجرح خطأ أخذ من ماله لاتعقل عاقلته عنه اعترافا ، ولو قطعت بعض يد السارق بالإقرار ثم رجع كف عن قطع مابقى من يده إلا أن يأمر هو بها على أنه لايصلحه إلا ذلك فإن شاء من أمره قطعه وإن شاء فلا ، هو حينئذ يقطع

الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا هربوا طلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض (قال الشافعي) وبهذا نقول وهو موافق معنى كتاب الله تبارك وتعالى وذلك أن الحدود إنما نزلت فيمن أسلم فأما أهل الشرك فلا حدود فيهم إلا القتل أو السباء والجزية واختلاف حدودهم باختلاف أفعالهم على ما قال ابن عباس رضى الله عنهما إن شاء الله تعالى «إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم» فمن تاب قبل أن يقدر عليه سقط حق الله عنه وأخذ بحقوق بنى آدم . ولا يقطع من قطاع الطريق إلا من أخذ قيمة ربع دينار فصاعدا قياسا على السنة فى السارق (قال الشافعي) رحمه الله : والمحاربون الذين هذه حدودهم القوم يعرضون بالسلاح للقوم حتى يغصبوهم مجاهرة فى الصحارى والطرق (قال) وأرى ذلك فى ديار أهل البادية وفى القرى سواء إن لم يكن من كان فى المصر أعظم ذنبا فحدودهم واحدة فاذا عرض اللصوص لجماعة أو واحد مكابرة بسلاح فاختلف أفعال العارضين فكان منهم من قتل وأخذ المال ومنهم من قتل ولم يأخذ مالا ومنهم من أخذ مالا ولم يقتل ومنهم من كثر الجماعة وهيب ومنهم من كان ردءاً للصوص يتقوون بمكانه أقيمت عليهم الحدود باختلاف أفعالهم على ما وصفت . وينظر إلى من قتل منهم وأخذ مالا فيقتله ويصلبه وأحب إلى أن يبدأ بقتله قبل صلبه لأن فى صلبه وقتله على الخشبة تعذيبا له يشبه المثلة وقد قال غيرى يصلب ثم يطعن فيقتل . وإذا قتل ولم يأخذ مالا قتل ودفع إلى أوليائه فيدفنوه أو يدفنه غيرهم . ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده اليمنى ثم حسمت ثم رجله اليسرى ثم حسمت فى مكان واحد وخلى . ومن حضر وكثر وهيب أو كان ردءاً يدفع عنهم عزر وحبس وسواء افترقت أفعالهم كما وصفت فى مقام واحد أو كانت جماعة كابرت ففعلت فعلا واحدا مثلا قتل وحده أو قتل وأخذ مال أو أخذ مال بلا قتل حد كل واحد منهم حد مثله بقدر فعله ولو هيبوا ولم يبلغوا قتلا ولا أخذ مال عزروا ولو هيبوا وجرحوا أقص منهم بما فيه القصاص وعزروا وحبسوا ولو كان القاتل قتل منهم رجلا وجرح آخر أقص صاحب الجرح منه ثم قتل وكذلك لو كان أخذ المال وجرح أقص صاحب الجرح ثم قطع لا تمنع حقوق الله حقوق الآدميين فى الجراح وغيرها ولو كانت الجراح مما لا قصاص فيه وهى عمد فأرشها كلها فى مال الجارح يؤخذ دينا من ماله . وإن قتل أو قطع فأراد أهل الجراح عفو الجراح فذلك لهم . وإن أراد أولياء المقتولين عفو دماء من قتلوا لم يكن ذلك يحقن دماء من عفوا عنه وكان على الإمام أن يقتلهم إذا بلغت جنايتهم القتل (قال الشافعي) رحمه الله وأحفظ عن بعض أهل العلم قبلنا أنه قال يقتلون وإن قتلوا عبدا أو ذميا على مال يأخذونه وهذا مخالف للقتل على غير الغيلة (قال) ولقوله هذا وجه لأن الله عز وجل ذكر القتل والصلب فيمن حارب وسعى فى الأرض فسادا فيحتمل أن يكون إذا نيل هذا من عبد أو ذمى من المحاربة أو الفساد ويحتمل أن يكونوا إذا فعلوا ما فى مثله القصاص . وإن كنت أراه قد خالف سبيل القصاص فى غيره لأن دم القاتل فيه لا يحقن بعفو الولى عنه ولا بصلحه . لو صالح فيه كان الصلح مردودا وفعل المصالح لأنه حد من حدود الله عز وجل ليس فيه خبر يلزم فيتبع ولا إجماع أتبعه ولا قياس بتفرق فيصح وإنما أستخير الله فيه .

الشهادات والإقرار فى السرقة وقطع الطريق وغير ذلك

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا يقام على سارق ولا محارب حد إلا بواحد من وجهين إما شاهدان عدلان يشهدان عليه بما فى مثله الحد ، وإما باعتراف يثبت عليه حتى يقام عليه الحد ، وعلى الإمام أن يقف الشاهدين فى

الحدود فيها إلى البرء أن تقطع يد السارق فلا يبرأ حتى يسرق فيؤخر حتى تبرأ يده ومن ذلك أن يجلد الرجل فلا يبرأ جلده حتى يصيب حدا فيترك حتى يبرأ جلده وكذلك كل قرح أو مرض أصابه .

ما لا يقطع فيه من جهة الخيانة

(قال الشافعي) رحمه الله: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اقطع يد هذا فإنه سرق فقال له عمر «ماذا سرق قال» سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما فقال عمر أرسله فليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم (قال الشافعي) فبهذا كله نقول والعبد إذا سرق من متاع سيده مما أوتمن عليه أو لم يؤتمن أحق أن لا يقطع من قبل أن ماله أخذ بعضه بعضا (قال الشافعي) وقد قال صاحبنا إذا سرق الرجل من امرأته أو المرأة من زوجها من البيت الذي هما فيه لم يقطع واحد منهما وإن سرق غلامه من امرأته أو غلامها منه وهو يخدمهما لم يقطع لأن هذه خيانة فإذا سرق من امرأته أو هي منه من بيت محرز فيه لا يسكنانه معا أو سرق عبدها منه أو عبده منها وليس بالذي يلي خدمتهما قطع أي هؤلاء سرق (قال الشافعي) وهذا مذهب وأراه يقول إن قول عمر خادمكم ومتاعكم أي الذي يلي خدمتكم ولكن قول عمر خادمكم يحتمل عبدكم فأرى - والله تعالى أعلم - على الاحتياط أن لا يقطع الرجل لامرأته ولا المرأة لزوجها ولا عبد واحد منهما سرق من متاع الآخر شيئا للأثر والشبهة فيه (قال) وكذلك الرجل يسرق متاع أبيه وأمه وأجداده من قبلهما أو متاع ولده أو ولد ولده لا يقطع واحد منهم وإذا كان في بيت واحد ذوو رحم أو غير ذوي رحم فسرق بعضهم من بعض لم يقطع لأنها خيانه وكذلك أجراؤهم معهم في منازلهم ومن يخدمهم بلا أجر لأن هذا كله من جهة الخيانة وكذلك من استعار متاعا فجحده أو كانت عنده وديعة فجحدها لم يكن عليه فيها قطع وإنما القطع على من أخرج متاعا من حرز بغير شبهة وهذا وجه قطع السرقة (قال الشافعي) والخلسة ليست كالسرقة فلا قطع فيها لأنها لم تؤخذ من حرز وليست بقطع للطريق (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن مروان ابن الحكم أتي بإنسان قد اختلس متاعا فأراد قطع يده فأرسل إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فقال زيد ليس في الخلسة قطع (قال الشافعي) ولو أسكن رجل رجلا في بيت أو أكراه إياه فكان يغلقه دونه ثم سرق رب البيت منه قطع وهو مثل الغريب يسرق منه .

غرم السارق

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا وجدت السرقة في يد السارق قبل يقطع ردت إلى صاحبها وقطع وإن كان أحدث في السرقة شيئا ينقصها ردت إليه وما نقصها ضامن عليه يتبع به وإن أتلف السلعة قطع أيضا وكانت عليه قيمتها يوم سرقها ويضمن قيمتها إذا فاتت . وكذلك قاطع الطريق وكل من أتلف لإنسان شيئا مما يقطع فيه أو لا يقطع فلا فرق بين ذلك ويضمنه من أتلفه والقطع لله لا يسقط غرمه ما أتلف للناس .

حد قاطع الطريق

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا» الآية (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس في قطاع

قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبداً أو فروة وخاط عليه فلما قدمت المولاتان المدينة دفعتا ذلك إلى أهله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا فيه البرد فكلموا المولاتين فكلمتا عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أو كتبتا إليها واتهمتا العبد فسئل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة رضى الله عنها القطع فى ربع دينار فصاعداً (قال الشافعى) وهذا عندنا كان محرزاً مع المولاتين فسرق من حرزه وبهذا نأخذ بإقرار العبد على نفسه فيما يضره فى بدنه وإن نقص بذلك ثمنه ونقطع العبد لأنه سرق وقد أمر الله عز وجل بقطع السارق ونقطعه وإن كان آبقا ولا تزيده معصية الله بالإباق خيرا (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع أن عبداً سرق لابن عمر وهو آبق ، فأرسل به عبد الله إلى سعيد ابن العاص وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن يقطع يده وقال لاتقطع يد الآبق إذا سرق فقال له ابن عمر فى أى كتاب الله وجدت هذا ؟ فأمر به ابن عمر فقطعت يده (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن رزيق بن حكيم أنه أخذ عبداً آبقاً قد سرق فكتب فيه إلى عمر بن عبد العزيز إنى كنت أسمع أن العبد الآبق إذا سرق لم يقطع فكتب عمر إن الله عز وجل يقول « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » فإن بلغت سرقته ربع دينار أو أكثر فاقطعه .

قطع الأطراف كلها

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلا من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبى بكر الصديق رضى الله عنه فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه فكان يصلى من الليل فيقول أبو بكر وأبيك ما ليلك بليل سارق ثم أنهم افتقدوا حليا لأسماء بنت عميس امرأة أبى بكر فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلى عند صائغ زعم أن الأقطع جاء به فاعترف به الأقطع أو شهد عليه فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر « والله لدعاؤه على نفسه أشد عندى من سرقته » (قال الشافعى) رحمه الله : وبهذا نأخذ فإذا سرق السارق أولا قطعت يده اليمنى من مفصل الكف ثم حسمت بالنار فإذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل ثم حسمت بالنار ثم إذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى من مفصل الكف ثم حسمت بالنار فإذا سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى من المفصل ثم حسمت بالنار فإذا سرق الخامسة حبس وعزر ويعزر كل من سرق إذا كان سارقا[1] من جنى يدرأ فيه القطع فإذا درىء عنه القطع عزر (قال الشافعى) ويقطع مايقطع به من خفة المؤنة عليه وأقرب من السلامة وكان الذى أعرف من ذلك أن يجلس ويضبط ثم تمد يده بخيط حتى يبين مفصلها ثم يقطع بحديدة حديدة ثم يحسم وإن وجد أرفق وأمكن من هذا قطع به لأنه إنما يراد به إقامة الحد لا التلف .

من يجب عليه القطع

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يقطع السارق ولا يقام حد دون القتل على امرأة حبلى ولا مريض دنف ولا بين المرض ولا فى يوم مفرط البرد ولا الحر ولا فى أسباب التلف ومن أسباب التلف التى يترك إقامة

---

(١) قوله : من جنى لعله محرف عن نحو من حيث وقوله ويقطع ما يقطع الخ كذا فى النسخ والمقصود بيان المطلوب فى القطع وعبارة المختصر ويقطع بالأخف مؤنة وأقربه سلامة تأمل .

مايجعل مثلها فى السوق بسبب كالحباس الكبار ولم يضموها ولم يحزموها أو أرسل رجل إبله ترعى أو تمضى على الطريق ليست مقطورة أو أناخها بصحراء ولم يضطجع عندها أو ضرب فسطاطا لم يضطجع فيه فسرق من هذا شىء لم يقطع لأن العامة لاترى هذا حرزا والبيوت المغلقة حرز لما فيها فإن سرق سارق من بيت مغلق فتح الغلق أو نقب البيت أو قلع الباب فأخرج المتاع من حرزه قطع وإن كان البيت مفتوحا فدخل فسرق منه لم يقطع فإن كان على الباب المفتوح حجرة مغلقة أو دار مغلقة فسرق منها قطع وقد قيل إن كانت دونه حجرة أو دار فهذا حرز وإن لم يكن مغلقا وكذلك بيوت السوق ماكانت مفتوحة فدخلها داخل فسرق منها لم يقطع وإن كان فيها صاحبها وهذه خيانة لأن مافى البيوت لايحرزها قعود عندها (قال الربيع) إلا أن يكون بصره يحيط بها كلها أو يكون يحرسها فأغفله فأخذ منها مايسوى ربع دينار قطع (قال الشافعى) ولو كان بيت عليه حجرة ثم دار فأخرج السرقة من البيت والحجرة إلى الدار والدار للمسروق وحده لم يقطع حتى يخرجه من جميع الدار وذلك أن الدار حرز لما فيها فلا يقطع حتى يخرج السرقة من جميع الحرز ولكن لو كانت الدار مشتركة وأخرج السرقة من البيت والحجرة إلى الدار قطع لأن المشتركة ليست بحرز لواحد من السكان دون الآخر ولو نقب رجل البيت فأخرج المتاع من النقب كله قطع ولو وضعه فى بعض النقب ثم أخذه رجل من خارج لم يقطع ، لأن الداخل لم يخرجه من جميع حرزه ولا الخارج (قال) وإخراج الداخل إياه من النقب وغيره إذا صيره فى غير حرز مثله ورميه به إلى الفج يوجب عليه القطع (قال الشافعى) ولو أن نفرا حملوا متاعا من بيت والمتاع الذى حملوه معا فإن كانوا ثلاثة فبلغ ثلاثة أرباع دينار قطعوا وإن لم يبلغ ذلك لم يقطعوا ولو حملوه متفرقا فمن أخرج منه شيئا يسوى ربع دينار قطع ومن أخرج ما لايسوى ربع دينار لم يقطع وكذلك لو سرق سارق ثوبا فشقه أو حليا فكسره أو شاة فذبحها فى حرزها ، ثم أخرج ماسرق من ذلك قوم ما أخرج على ما أخرجه الثوب مشقوق والحلى مكسور والشاة مذبوحة فإذا بلغ ذلك ربع دينار قطع ولا ينظر إلى قيمته فى البيت إنما ينظر إلى قيمته فى الحال التى أخرجه به فيها من الحرز فإن كان يسوى ربع دينار قطع وإن لم يسو ربع دينار فى الحال التى أخرجه بها لم يقطع وعليه قيمته صحيحا قبل أن يشقه إن كان أتلفه وإلا فعليه رده ورد مانقصه الخرق ولو دخل جماعة البيت ونقبوه معا ثم أخرج بعضهم السرقة ولم يخرجها[(١)] دون الذى لم يخرجها وكذلك لو كانوا جماعة فوقف بعضهم على الباب أوفى موضع يحميهم فمن أخذ المتاع منهم قطع الذى أخرج المتاع من جوف البيت ولم يقطع من لم يخرجه من جوف البيت فعلى هذا هذا الباب كله ، ومن سرق عبدا صغيرا أو أعجميا من حرز قطع ومن سرق من يعقل أو يمتنع لم يقطع وهذه خديعة وإن سرق الصغير من غير حرز لم يقطع ويقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر لأن هذا حرز مثله ، وإن أخذ قبل أن يخرجه من جميع القبر لم يقطع مادام لم يفارق جميع حرزه .

بقطع المملوك بإقراره وقطعه وهو آبق

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن عمرة بنت عبدالرحمن أنها قالت خرجت عائشة إلى مكة ومعها مولاتان لها وغلام لبنى عبد الله بن أبى بكر الصديق فبعثت مع المولاتين ببرد مراجل

---

(١) قوله : ولم يخرجها دون الخ هكذا فى النسخ وفى العبارة سقط ولعل وجه الكلام « ولم يخرجها بعضهم قطع الذى أخرجها دون الخ » وقوله « فمن أخذ المتاع الخ » لعل فيه زيادة من الناسخ تأمل . كتبه مصححه .

ابن خمس عشرة فأجازنى قال نافع فحدثت به عمر بن عبد العزيز فقال عمر هـذا فرق بين الذرية والمقاتلة ثم كتب إلى عماله أن يفرضوا لابن خمس عشرة فى المقاتلة ولابن أربع عشرة فى الذرية (قال الشافعى) فبكتاب الله عزوجل ثم بهذا القول نأخذ قال الله عز«وجل وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا » الآية فمن بلغ النكاح من الرجال وذلك الاحتلام والحيض من النساء خرج من الذرية وأقيم عليه الحدود كلها ومن أبطأ ذلك عنه واستكمل خمس عشرة سنة أقيمت عليه الحدود كلها السرقة وغيرها .

باب ما يكون حرزا ولا يكون

والرجل توهب له السرقة بعد ما يسرقها أو يملكها بوجه من الوجوه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله أن صفوان بن أمية قيل له من لم يهاجر هلك فقدم صفوان المدينة فنام فى المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق وأخذ رداءه من تحت رأسه فأخذ صفوان السارق فجاء به النبى صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده فقال صفوان إنى لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «هلا قبل أن تأتينى به؟» وأخبرنا سفيان عن عمرو عن طاوس عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى عن عمه واسع بن حبان أن رافع خديج أخبره أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطع اليد فى ثمر ولا كثر » أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع بن خديج عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن أبى حسين عن عمرو بن شعيب عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا قطع فى ثمر معلق فإذا آواه الجرين ففيه القطع» (قال الشافعى) فأنظر أبدا إلى الحال التى يسرق فيها السارق فإذا سرق السرقة ففرق بينها وبين حرزها فقد وجب الحد عليه حينئذ فإن وهبت السرقة للسارق قبل القطع أو ملكها بوجه من وجوه الملك قطع لأنى إنما أنظر إلى الحال التى سرق فيها والحال التى سرق فيها هو غير مالك للسلعة وأنظر إلى المسروق فإن كان فى الموضع الذى سرق فيه تنسبه العامة إلى أنه فى مثل ذلك الموضع محرز فأقطع فيه وإن كانت العامة لا تنسبه إلى أنه فى مثل ذلك الموضع محرز فلا يقطع فيه (قال الشافعى) فرداء صفوان كان محرزا باضطجاعه عليه فثبت كل من كان فى موضع مباح فاضطجع على ثوبه فاضطجاعه حرز له كان فى صحراء أو حمام أو غيره لأنه هكذا يحرز فى ذلك الموضع وأنظر إلى متاع السوق فإذا ضم بعضه إلى بعض فى موضع بياعاته وربط بحبل أو جعل الطعام فى خيش وخيط عليه فسرق أى هذا أحرز به فأقطع فيه لأن الناس مع شحهم على أموالهم هكذا يحرزونه وأى إبل الرجل كانت تسير وهو يقودها فقطر بعضها إلى بعض فسرق منها أو مما عليها شيئا قطع فيه وكذلك إن جمعها فى صحراء أو أناخها وكانت بحيث ينظر إليها قطع فيها وكذلك الغنم إذا آواها إلى المراح فضم بعضها إلى بعض واضطجع حيث ينظر إليها فسرق منها شىء قطع فيه لأن هكذا إحرازها وكذلك لو نزل فى صحراء فضرب فسطاطا وآوى فيه متاعه واضطجع فيه فإن سرق الفسطاط والمتاع من جوف الفسطاط فأقطع فيه لأن اضطجاعه فيه حرز المتاع والفسطاط إلا أن الأحراز تختلف فيحرز بكل ما يكون العامة تحرز بمثله والحوائط ليست بحرز للنخل ولا للثمرة لأن أكثرها مباح يدخل من جوانبه فمن سرق من حائط شيئا من ثمر معلق لم يقطع فإذا آواه الجرين قطع فيه وذلك أن الذى تعرفه العامة عندنا أن الجرين حرز وأن الحائط غير حرز فلو اضطجع مضطجع فى صحراء وضع ثوبه بين يديه أو ترك أهل الأسواق متاعهم فى مقاعد ليس عليها حرز ولم يضم بعضها إلى بعض ولم تربط أو ألقى أهل الأسواق

أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة والعمرى عن ابن شهاب عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « القطع فى ربع دينار فصاعدا » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا فى مجن قيمته ثلاثة دراهم (قال الشافعي) فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على من أراد الله قطعه من السراق البالغين غير المغلوبين وهذا مكتوب فى باب غير هذا ودلت على من أراد قطعه فكان من بلغت سرقته ربع دينار فصاعدا وحديث ابن عمر موافق لحديث عائشة لأن ثلاثة دراهم فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ومن بعده ربع دينار (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقا سرق أترجة فى عهد عثمان بن عفان رضى الله عنه فأمر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهما بدينار فقطع يده قال مالك هى الأترجه التى يأكلها الناس (قال الشافعي) فحديث عثمن يدل على ما وصفت من أن الدراهم كانت اثنا عشر بدينار وكذلك أقام عمر الدية اثنى عشر ألف درهم ويدل حديث عثمان على أن القطع فى الثمر الرطب صلح بيبس أو لم يصلح لأن الأترج لاييبس فكل ماله ثمن هكذا يقطع فيه إذا بلغ قيمته ربع دينار مصحفا كان أو سيفا أو غيره مما يحل ثمنه فإن سرق خمرا أو خنزيرا لم يقطع لأن هذا حرام الثمن ولا يقطع فى ثمن الطنبور ولا المزمار (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن حميد الطويل أنه سمع قتادة يسأل أنس بن مالك عن القطع فقال أنس حضرت أبابكر الصديق قطع سارقا فى شىء مايسرنى أنه لى بثلاثة دراهم (قال الشافعي) أخبرنا غير واحد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال القطع فى ربع دينار فصاعدا (قال الشافعي) فبهذا كله نأخذ فإذا أخذ سارق قومت سرقته فى اليوم الذى سرقها فيه فإن بلغت قيمتها ربع دينار قطع وإن نقصت عن ربع دينار لم يقطع ولو حبس لتثبت البينة عليه وكانت يوم سرقها لاتسوى ربع دينار فلم تصح البينة حتى صارت تسوى ربعا لم يقطع ولو قومت يوم سرقها بربع دينار فحبس لتصح عليه البينة فرخصت حتى صارت لاتسوى ربع دينار قطع لأن القيمة يوم سرق ولا يلتفت إلى مابعد سرقته من غلاء السلعة ورخصها وما سرق من طعام رطب أو يابس أو خشب أو غيره مما يحوزه الناس فى ملكهم بسوى ربع دينار قطع والأصل ربع دينار فلو غلت الدراهم حتى يكون درهمان بدينار قطع فى ربع دينار وإن كان ذلك نصف درهم ولو رخصت حتى يصير الدينار بمائة درهم قطع فى ربع دينار وذلك خمسة وعشرون درهما وإنما الدراهم سلعة كالثياب والنعم وغيرها فلو سرق ربع دينار أو ما يسوى ربع دينار أو ما يسوى عشر شياه كان يقطع فى الربع وقيمته عشر شياه وكذلك لو سرق مايسوى ربع دينار وذلك ربع شاة كان إنما يقطع فى ربع الدينار وإذا كان الأصل الدينار فالدراهم عرض من العروض لاينظر إلى رخصها ولا إلى غلائها والدينار الذى يقطع فى ربعه المثقال فلو كان يجوز ببلد أنقص منه لم يقطع حتى يكون سرق مايسوى ربع دينار مثقالا لأنه الوزن الذى كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم * ولا يقطع حتى يكون سرق من حرز ويكون بالغا يعقل .

باب السن التى إذا بلغها الرجل والمرأة أقيمت عليهما الحدود

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله بن عمر بن حفص عن نافع عن ابن عمر قال عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة فردنى وعرضت عليه عام الخندق وأنا

صفة النفي

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) النفي ثلاثة وجوه: منها نفي نصا بكتاب الله عز وجل وهو قول الله عز وجل في المحاربين « أو ينفوا من الأرض » وذلك النفي أن يطلبوا فيمتنعوا فمتى قدر عليهم أقيم عليهم حد الله تبارك وتعالى إلا أن يتوبوا قبل أن يقدر عليهم فيسقط عنهم حق الله وتثبت عليهم حقوق الآدميين والنفي في السنة وجهان أحدهما ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو نفي البكر الزاني يجلد مائة وينفي سنة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل » ثم قضى بالنفي والجلد على البكر والنفي الثاني أنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا أنه نفى مخنثين كانا بالمدينة يقال لأحدهما هيت وللآخر ماتع ويحفظ في أحدهما أنه نفاه إلى الحمى وأنه كان في ذلك المنزل حياة النبي صلى الله عليه وسلم وحياة أبي بكر وحياة عمر وأنه شكا الضيق فأذن له بعض الأئمة أن يدخل المدينة في الجمعة يوما يتسوق ثم ينصرف وقد رأيت أصحابنا يعرفون هذا ويقولون به حتى لا أحفظ عن أحد منهم أنه خالف فيه وإن كان لا يثبت كثبوت نفي الزنا (قال الشافعي) في الرجل إذا طلق امرأته وله منها ولد فالمرأة أحق بالولد حتى يبلغ سبع سنين أو ثمان سنين فإذا بلغ خير أيهما شاء وعلى الأب نفقته ما أقام عند أمه فإن نكحت المرأة فالجدة مكان الأم وإن كان للجدة زوج فهي بمنزلة الأم إذا تزوجت لا يقضى لها بالولد « قال الربيع » إن كان زوج الجدة جد الغلام كان أحق بالغلام وإن كان غير جده لم يكن أحق به (قال) وحديث مالك أن عمر أو عثمان قضى أحدهما في أمة غرت من نفسها (قال الشافعي) وإذا غرت المرأة رجلا بنفسها ثم استحقت كانت لمالكها وكان على الزوج المهر بالإصابة ملكا للمالك وكان أولاده أحرارا وعليه قيمتهم يوم ولدوا لا يوم يؤخذون لأنهم لم يقع عليهم الرق (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال يارسول الله أرأيت إن وجدت رجلا مع امرأتي أمهله حتى آتى عليه بأربعة شهداء؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نعم » (قال الشافعي) فمن قتل ممن لم تقم بينة بما يوجب قتله فعليه القود ولو صدق الناس بهذا أدخل الرجل الرجل منزله فقتله ثم قال وجدته يزني بامرأتي (قال) وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يحل دم مسلم إلا من إحدى ثلاث كفر بعد إيمان » وروى عنه النبي صلى الله عليه وسلم أنه « قال من بدل دينه فاقتلوه » ولا يعدو الكافر بعد إيمان المبدل دينه بالكفر أن تكون كلمة الكفر والتبديل توجب عليه القتل وإن تاب كما يوجب عليه القتل من الزنا وإن تاب أو يكون معناهما من بدل دينه أو كفر بعد إيمان فأقام على الكفر والتبديل ولا فرق بين من بدل دينه فأظهر دينا معروفا أو دينا غير معروف[1] فإن قال قائل هو إذا رجع عن النصرانية فإن تاب قبلت توبته ترك الصليب والكنيسة فقد يقدر على المقام على النصرانية مستخفيا ولا يعلم صحة رجوعه إلى الله عز وجل فسواء رجع إلى دين يظهره أو دين لا يظهره وقد كان المنافقون مقيمين على إظهار الإيمان والاستسرار بالكفر فأخبر الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم ذلك عنهم فتولى حسابهم على سرائرهم ولم يجعل الله عز وجل إلى العباد أن يحكموا إلا على الظاهر وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على المناكحة والموارثة وأسهم لهم سهمان المسلمين إذا حضروا الحرب .

حد السرقة والقاطع فيها وحد قاطع الطريق وحد الزاني

حد السرقة أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال قال الله تبارك وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا

(١) قوله : فإن قال قائل الخ كذا في النسخ التي بيدنا وهي عبارة سقيمة تحتاج إلى تحرير ورجوع إلى أصل صحيح فعليك بالتحرير . كتبه مصححه .

باب ضرب النساء

(قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن عبيد الله بن عبدالله بن عمر عن إياس بن عبد الله ابن أبى ذباب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاتضربوا إماء الله » قال فأتاه عمر فقال يارسول الله ذئر النساء على أزواجهن فائذن فى ضربهن فأطاف بآل محمد صلى الله عليه وسلم نساء كثير كلهن يشكون أزواجهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد أطاف الليلة بآل محمد سبعون امرأة يشكون أزواجهن ولا تجدون أولئك خياركم (قال الشافعى) وقد أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بضرب النساء إذا ذئرن على أزواجهن وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن بضربهن ضربا غير مبرح وقال « اتقوا الوجه » (قال الشافعى) وقد أذن الله عزوجل بضربهن إذا خيف نشوزهن فقال « واللاتى تخافون نشوزهن » إلى « سبيلا » (قال) ولو ترك الضرب كان أحب إلى لقول النبى صلى الله عليه وسلم « لن يضرب خياركم » وإذا أذن الله عز وجل ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ضرب الحرائر فكيف عاب رجل أن يقيم سيد الأمة على أمته حد الزنا وقد جاءت به السنة وفعله أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده .

السوط الذى يضرب به

(قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتى بسوط مكسور قال فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال بين هذين فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد ثم قال « أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله » (قال الشافعى) هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به هو نفسه حجة وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به فنحن نقول به (قال الشافعى) ولم يبلغ فى جلد الحد أن ينهر الدم فى شىء من الحدود ولا العقوبات وذلك أن إنهار الدم فى الضرب من أسباب التلف وليس يراد بالحد التلف إنما يراد به النكال أو الكفارة .

باب الوقت فى العقوبة والعفو عنها

(قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عبد العزيز بن عبد الله بن عمر عن محمد بن أبى بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال[1] « تجافوا لذوى الهيئات عن عثراتهم » (قال الشافعى) سمعت من أهل العلم من يعرف هذا الحديث ويقول « يجافى الرجل ذى الهيئة عن عثرته مالم يكن حدا » (قال) وذوو الهيآت الذين يقالون عثراتهم الذين لايعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبى الرجال عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لعن الله المختفى والمختفية » (قال الربيع) يعنى النباش والنباشة (قال الشافعى) وقد رويت أحاديث مرسلة عن النبى صلى الله عليه وسلم فى العقوبات وتوقيتها تركناها لانقطاعها .

---

(١) الذى فى اللسان والمصابيح « تعافوا » أى تجاوزوا عنها ولا ترفعوها إلى . كتبه مصححه .

عليه وسلم فإذا قيل لهم لم أقمتم الحدود على المعاهدين وإن لم يكونوا يرونها فى دينهم وأبطلتم الحدود فى قذف بعضهم بعضا وإن لم كانوا يرونها بينهم؟ قالوا بأن حكم الله تبارك وتعالى على خلقه واحد وبذلك أبطلنا الزنا بينهم ونكاح الرجل حريمه فى كتاب الله عز وجل وإن كان ذلك جائزا بينهم . فإذا قيل لهم فحكم الله عز وجل يدل على أن نحكم بينهم حكمنا فى الإسلام قالوا : نعم فإذا قيل فلم أجزتم بينهم ثمن الخنزير وغرمتم ثمنه وليس من حكم الإسلام أن يجوز ثمن الحرام؟ قالوا هى أموالهم وقد أبطلوا أموالهم بينهم (قال الشافعى) فرجع بعضهم إلى قولنا وقال هذا قول مستقيم على كتاب الله عز وجل ثم سنة نبى الله صلى الله عليه وسلم لا يختلف وأقام بعضهم على قولهم مع ما وصفت لك من تناقضه وسكت عن بعض للاكتفاء بما وصفت لك مما لم أصف .

حد الخمر

(قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب يرفعه إلى النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إن شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاقتلوه » فأتى برجل قد شرب فجلده ثم أتى به الثانية فجلده ثم أتى به الثالثة فجلده ثم أتى به الرابعة فجلده ووضع القتل فكانت رخصة (قال) سفيان ثم قال الزهرى لمنصور بن المعتمر ومخول كونا وافدى أهل العراق بهذا الحديث (قال الشافعى) والقتل منسوخ بهذا الحديث وغيره وهذا مما لا اختلاف فيه بين أحد من أهل العلم علمته (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال « كل شراب أسكر فهو حرام » (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه خرج عليهم فقال إنى وجدت من فلان ريح شراب الطلاء وأنا سائل عما شرب فإن كان يسكر جلدته فجلده عمر الحد تاما (قال الشافعى) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه قال : لا أوتى بأحد شرب خمرا نبيذا أو مسكرا إلا حددته (قال الشافعى) قال بعض الناس الخمر حرام والسكر من كل الشراب ولا يحرم المسكر حتى يسكر منه ولا يحد من شرب نبيذا مسكرا حتى يسكره . فقيل لبعض من قال هذا القول : كيف خالفت ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وثبت عن عمر وروى عن على ولم يقل أحد من أصحاب رسول الله صلى عليه وسلم خلافه ؟ قال روينا فيه عن عمر أنه شرب فضل شراب رجل حده . قلنا رويتموه عن رجل مجهول عندكم لا تكون روايته حجة قال : وكيف يعرف المسكر؟ قلنا لا نحد أحدا أبدا لم يسكر حتى يقول شربت الخمر أو يشهد به عليه أو يقول شربت ما يسكر أو يشرب من إناء هو ونفر فيسكر بعضهم فيدل ذلك على أن الشراب مسكر فأما إذا غاب معناه فلا يضرب فيه حدا ولا تعزيرا لأنه إما الحد وإما أن يكون مباحا وإما أن يكون مغيب المعنى ومغيب المعنى لا نحد فيه أحد ولا يعاقب إنما يعاقب الناس على يقين وفيه كتاب كبير وسمعت الشافعى يقول ما أسكر كثيره فقليله حرام (قال الشافعى) فقال لم قال إذا شرب تسعة فلم يسكر ثم شرب العاشر فسكر فالعاشر هو حرام فقيل له : أرأيت لو شرب عشرة فلم يسكر ؟ فإن قال حلال قيل له فإن خرج فأصابته الريح فسكر فإن قال حرام قيل أفرأيت شيئا يشربه رجل حلالا ثم صار فى بطنه حلالا فلما أصابته الريح قلبته فصيرته حراما .

(قال الشافعي) ما علمت من خالفنا في الحكم بين أهل الكتاب إلا ترك فيه التنزيل والسنة لما روى فيه من الأثر والقياس عليه وما يعرفه أهل العلم ثم لم يمتنع أن جهل وخطأ من علم (قال الشافعي) وقال لي منهم قائل فإذا حكمت بينهم أبطلت النكاح بلا ولي ولا شهود وهو جائز بينهم ؟ قلت : نعم قال وتبطل بينهم ثمن الخمر والخنزير ؟ قلت : نعم قال وإن قتله بعضهم لبعض أو غيرهم لهم لم تقض عليه بثمنه ؟ قلت : نعم قال فهي أموالهم أنت تقرهم يتمولونها . قال فقلت له إن إقرارهم يتمولونها لا يوجب علىَّ أن أحكم لهم بها . قال : وكيف لا يجب عليك أن تحكم لهم بما تقرهم عليه قلت له أما أقرهم على الشرك وأقر عليه أبناءهم ورقيقهم ؟ قال : بلى قلت : فلو أسلم بعض رقيقهم وحكمت عليه بالخروج من ملكه ألست أحمده على الإسلام وأجبر السيد على بيعه ولا أدعه يسترقه ولا أعيده إلى الشرك ؟ قال بلى قلت أفلست أقررته على شيء ثم لم أحكم له بما أقررته عليه وقد كان في حال مقرا عليه؟ قال : بلى قلت أو ما أقره على حكم حكامه وأنا أعلم أنهم يحكمون بغير الحق ؟ قال بلى قلت ومن حكم بعضهم أن من سرق شيئا لرجل كان السارق عبداً للمسروق فأقرهم على ذلك إذا رضوه أفرأيت لو ترافعوا إلىَّ أأحكم بأن السارق عبد المسروق قال : لا قلت ومن حكم بعضهم أن ليس لرجل أن ينكح إلا امرأة واحدة لا يطلقها . ومن حكم بعضهم أن ليس للمرأة أن تنكح إلا رجلا واحداً أفرأيت لو ترافعوا إلى ألزمتهم ذلك ؟ قال : لا قلت فأراك تقرهم على أشياء من أحكامهم إذا صاروا إليك لم تحكم لهم بها وحكمت عليهم حكم الإسلام (قال الشافعي) وقلت لبعضهم أرأيت إذا تحاكموا إليك وقد أربى بعضهم على بعض وذلك جائز عندهم ؟ قال أرد الربا قلت فإن تحاكموا إليك وقد نكح الرجل محرمه في كتاب الله قال أرد النكاح قلت فإن تحاكم إليك مجوسيان وقد أحرق أحدهما لصاحبه غنما قد اشتراها بين يديك بمائة ألف وأربح فيها مائة ألف على أن يقذهالهم فوقذها كلها وتلك عنده ذكاتها فأحرقها أحدهم أو مسلم فقال قد أحرق هذا مالي الذي ابتعته بين يديك وأربحت فيه بحضرك بمثل ما ابتعته به وهو مائة ألف؟ قال لا يغرم شيئا قال ولم؟ هذا مالي تقرني عليه مذ كنت وتجارتي أحرقها؟ قال هذا حرام . قلت : فإن قال لك أرأيت الخمر والخنزير أحلال هما ؟ قال لا قلت فإن قال فلم أجزت بيعهما عندك وحكمت على من استهلكهما بثمنهما أن كان يتمولان وتقرهم على تمولهما وهما حرام ولم تحكم لي بثمن الميتة وهي تمول وقد كانت حلالا قبل قتلها عندك وجلدها حلال إذا دبغته ؟ وإن كانت الميتة والخنزير لم تكن حلالا قط عندك ولا يكون الخنزير حلالا بحال أبدا (قال الشافعي) فقال لي بعضهم قولنا هذا مدخول غير مستقيم فما حجتك في قولك ؟ فوصفت له كتاب الله تبارك وتعالى أن نحكم بينهم بحكمه الذي أنزل على نبيه عليه الصلاة والسلام ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي حكم به بين المسلمين في الرجم (قال الشافعي) وقلت له : أخبرنا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس أنه قال كيف تسألون أهل الكتاب عن شيء وكتابكم الذي أنزل الله على نبيه صلى الله عليه وسلم أحدث الأخبار تقرءونه محضا لم يشب ألم يخبركم الله عز وجل في كتابه أنهم حرفوا كتاب الله تبارك اسمه وبدلوا وكتبوا الكتاب بأيديهم وقالوا « هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون » الآية ألا ينهاكم العلم الذي جاءكم عن مسألتهم؟ والله ما رأينا أحدا منهم يسألكم عما أنزل الله إليكم وقلت له أمرنا الله عز وجل بالحكم بينهم بكتاب الله المنزل على نبيه صلى الله عليه وسلم وأخبرنا أنهم قد بدلوا كتابه الذي أنزل وكتبوا الكتاب بأيديهم فقالوا « هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون » (قال الشافعي) وقلت له ترك أصحابك ما وصفنا من حكم الله عز وجل ثم حكم رسوله صلى الله

الله عز وجل « تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم » إلى « الآثمين » فيقول الصلاة للمسلمين والمسلمون يتأثمون من كتمان الشهادة لله فأما المشركون فلا صلاة لهم قائمة ولا يتأثمون من كتمان الشهادة للمسلمين ولا عليهم (قال الشافعي) وسمعت من يذكر أنها منسوخة بقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » والله أعلم ورأيت مفتى أهل دار الهجرة والسنة يفتون أن لا تجوز شهادة غير المسلمين العدول (قال الشافعي) وذلك قولى (قال الشافعي) وقلت لمن يخالفنا في هذا فيجيز شهادة أهل الذمة ماحجتك في إجازتها ؟ فاحتج بقول الله عز وجل «أوآخران من غيركم» قلت له إنما ذكر الله جل ثناؤه هذه الآية في وصية مسلم في السفر أفتجيزها في وصية مسلم بالسفر قال لا قلت أو تحلفهم إذا شهدوا ؟ قال لا قلت ولم وقد تأولت أنها في وصية مسلم ؟ قال لأنها منسوخة قلت فإن نسخت فيما أنزلت فيه فلم تثبتها فيما لم تنزل فيه ؟ فقال لى بعض الناس فإنما أجزنا شهادتهم للرفق بهم ولئلا تبطل حقوقهم (قال الشافعي) وقلت له كيف يجوز أن تطلب الرفق بهم فتخالف حكم الله عز وجل في أن الشهود الذين أمروا أن يقبلوا هم المسلمون ؟ (قال الشافعي) وقلت له المذهب الذى ذهبت إليه خطأ من وجوه منها أنه خلاف مازعمت أنه حكم الله عز وجل من أن الشهادة التى يحكم بها شهادة الأحرار المسلمين وأنا لم نجد أحدا من أئمة المسلمين يلزم قوله أجاز شهادتهم ثم خطأ في قولك طلب الرفق بهم (قال) وكيف قلت ؟ أرأيت عبيداً عدولا مجتمعين في موضع صناعة أو تجارة شهد بعضهم لبعض بشىء ؟ قال لا تجوز شهادتهم قلت إنهم في موضع لا يخالطهم فيه غيرهم قال وإن قلت فإن كانوا في سجن قال وإن قلت فأهل السجن والبدو الصيادون إن كانوا أحرارا غير معدلين ولا يخالطهم غيرهم شهد بعضهم لبعض ؟ قال لا تجوز شهادتهم قلت فإن قالوا لك لا يخلطنا غيرنا وإن أبطلت شهادتنا ذهبت دماؤنا وأموالنا قال وإن ذهبت فأنا لم أذهبها قلت فإن قالوا فاطلب الرفق بنا بإجازة شهادة بعضنا لبعض ؟ قال لا أطلب الرفق لكم بخلاف حكم الله عز وجل فإن قالوا لك وما حكم الله ؟ تعالى قال الأحرار العدول المسلمون قلت فالعبيد العدول الذين يعتق أحدهم الساعة فتجيز شهادته أقرب من العدول في كتاب الله أم الذمى الذى يسلم فتجيز إسلامه قبل إجازة شهادته ؟ قال بل العبد العدل قلت فلم رددت الأقرب من شرط الله جل ذكره وأجزت الأبعد منه لو كان أحدهما جائزا جاز العبد ولم يجز الذمى أو الحر غير العدل ولم يجز الذمى وما من المسلمين أحد إلا خير من أهل الذمة وكيف يجوز أن ترد شهادة مسلم بأن تعرفه يكذب على بعض الآدميين وتجيز شهادة ذمى وهو يكذب على الله تبارك وتعالى ؟ (قال الشافعي) فقال قائل فإن شريحا أجاز شهادتهم فيما بينهم فقلت له أرأيت شريحا لو قال قولا لا مخالف له فيه مثله ولا كتاب فيه أيكون قوله حجة ؟ قال لا قلت فكيف تحتج به على الكتاب وعلى المخالفين له من أهل دار الهجرة والسنة ؟ (قال الشافعي) فإن احتج من يجيز شهادتهم بقول الله عز وجل « أو آخران من غيركم » فقال من غير أهل دينكم فكيف لم تجزها فيما ذكرت فيه من الوصية على المسلمين في السفر[1] كيف لم تجزها من جميع المشركين وهم غير أهل إسلام ؟ أرأيت لو قال قائل إذا كان غير أهل الإسلام هم المشركون فجاز لك أن تجيز شهادة بعضهم دون بعض بلا خبر يلزم فأنا أجيز شهادة أهل الأوثان لأنهم ليسوا بأهل كتاب بدلوه وبدلوه إنما ضلوا بأنهم وجدوا آباءهم على شىء فلزموه وأرد شهادة أهل الكتاب الذين أخبرنا الله عز وجل أنهم قد بدلوا ما الحجة عليهم ؟ فإن قال في أهل الكتاب من يصدق ويؤدى الأمانة في أهل الأوثان من يصدق ويؤدى الأمانة ويعف

---

(١) قوله كيف لم تجزها من جميع الخ كذا في الأصل ولعل في العبارة تحريفا فتأمل وارجع إلى الأصول السليمة فإن النسخ التى بيدنا محرفة سقيمة وقد قدمنا إليك أن غالب المناظرات محرف والله المستعان . كتبه مصححه .

مقيمون على الشرك به معونة لأهل دينه فإقرارهم على ماهو أقل من الشرك أحرى أن لايعرض فى نفسك منه شىء إذا أقررناهم على أعظم الأمور فأصغرها أقل من أعظمها (قال الشافعى) فقال لى قائل فإن امتنعوا أن يأتوا حكامهم قلت أخيرهم بين أن يرجعوا إليهم أو يفسخوا الذمة ، قال فإذا خيرتهم فرجعوا وأنت تعلم أنهم يحكمون بينهم بالباطل عندك فأراك قد شركتهم فى حكمهم (قال الشافعى) فقلت له لست شريكهم فى حكمهم وإنما وفيت لهم بذمتهم وذمتهم أن يأمنوا فى بلاد المسلمين لايجبرون على غير دينهم ولم يزالوا يتحاكمون إلى حكامهم برضاهم فإذا امتنعوا من حكامهم قلت لهم لم تعطوا الأمان على الامتناع والظلم فاختاروا أن تفسخوا الذمة أو ترجعوا إلى من لم يزل يعلم أنه كان يحكم بينكم منذ كنتم فإن اختاروا فسخ الذمة فسخناها وإن لم يفعلوا ورجعوا إلى حكامهم فكذلك لم يزالوا لايمنعهم منه إمام قبلنا ورجوعهم إليهم شىء رضوا به لم نشركهم نحن فيه (قال الشافعى) ولو رددناهم إلى حكامهم لم يكن رددناهم مما يشركهم ولكنه منع لهم من الامتناع (قال) وقلت لبعض من يقول هذا القول أرأيت لو أغار عليهم العدو فسبوهم فمنعوهم من الشرك وشرب الخمر وأكل الخنزير أكان على أن أستنقذهم إن قويت لذمتهم؟ قال نعم قلت فإن قال قائل إذا استنقذتهم ورجعوا آمنين أشركوا وشربوا الخمر وأكلوا الخنزير فلا تستنقذهم فتشركهم فى ذلك ما الحجة ؟ قال الحجة أن نقول أستنقذهم لذمتهم قلت فإن قال فى أى ذمتهم وجدت أن تستنقذهم؟ هل تجد بذلك خبرا؟ قال لا ولكن معقول إذا تركتهم آمنين فى بلاد المسلمين أن عليك الدفع عمن فى بلاد المسلمين قلت فإن قلت أدفع عما فى بلاد المسلمين المسلمين فأما لغيرهم فلا قال إذا جعلت لغيرهم الأمان فيما كان عليك الدفع عنهم قلت وحالهم حال المسلمين ؟ قال لا ، قلت فكيف جعلت على الدفع عنهم وحالهم مخالفة حال المسلمين هم وإن استووا فى أن لهم المقام بدار المسلمين مختلفون فيما يلزم لهم المسلمين ؟ (قال الشافعى) وإن جاز لنا القتال عنهم ونحن نعلم ماهم عليه من الشرك واستنقاذهم لو أسروا فردهم إلى حكامهم وإن حكموا بما لانرى أخف وأولى أن يكون لنا والله أعلم (قال الشافعى) فقال لى بعض الناس أرأيت إن أجزت الحكم بينهم كيف تحكم ؟ قلت إذا اجتمعوا على الرضا بى فأحب إلى أن لاأحكم لما وصفت لك ولأن ذلك لو كان فضلا حكم به من كان قبلى فإن رضيت بأنه مباح لى لم أحكم حتى أعلمهم أنى إنما أجيز بينهم ما يجوز بين المسلمين وأرد بينهم مايرد بين المسلمين وأعلمهم أنى لاأجيز بينهم إلا شهادة الأحرار المسلمين العدول فإن رضوا بهذا فرأيت أن أحكم بينهم حكمت وإن لم يرضوا معاً لم أحكم وإن حكمت فبهذا أحكم قال وما حجتك فى أن لاتجيز شهادتهم بينهم؟ قلت قول الله تبارك وتعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» إلى قوله «ممن ترضون من الشهداء» وقول الله عز وجل «وأشهدوا ذوى عدل منكم» ففى هاتين الآيتين والله أعلم دلالة على أن الله عز وجل إنما عنى المسلمين دون غيرهم ولم أر المسلمين اختلفوا فى أنها على الأحرار العدول من المسلمين خاصة دون المماليك العدول والأحرار غير العدول وإذا زعم المسلمون أنها على الأحرار المسلمين العدول دون المماليك فالمماليك العدول والمسلمون الأحرار وإن لم يكونوا عدولا فهم خير من المشركين كيفما كان المشركون فى دياناتهم فكيف أجيز شهادة الذى هو شر وأرد شهادة الذى هو خير بلا كتاب ولا سنة ولا أثر ولا أمر اجتمعت عليه عوام الفقهاء ؟ (قال الشافعى) ومن أجاز شهادة أهل الذمة فأعدلهم عنده أعظمهم بالله شركا أسجدهم للصليب وألزمهم للكنيسة فقال قائل فإن الله عز وجل يقول حين الوصية «اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم» (قال الشافعى) والله أعلم بمعنى ما أراد من هذا وإنما يفسر مااحتمل الوجوه مادلت عليه سنة أو أثر عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لامخالف له أو أمر اجتمعت عليه عوام الفقهاء فقد سمعت من يتأول هذه الآية على من غير قبيلتكم من المسلمين ويحتج فيها بقول

أتبعهم فى هذا الذى رويت أن عمر تبعهم فيه خاصة قال قلت فيلزمك أن تتبعهم فى غيره إذا علمتهم مقيمين عليه وأن تستدل بأن عمر إنما يتبعهم فى شىء بلغه أنهم مقيمون عليه مما يحرم عليهم أن يتبعهم فى مثله وأعظم منه مما يحرم عليهم فيلزمك أن تعلم أن عمر صيرهم أن حكم عليهم إلى مايحكم به على المسلمين فتعلم أن الله تبارك وتعالى أمر بالحكم بينهم بالقسط ثم حكم بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجم وهى سنته التى سن بين المسلمين وقال صلى الله عليه وسلم فيها « لأقضين فيما بينكم بكتاب الله عز وجل » ثم زعمت عن عمر أنه حرم عليهم ما يحرم على المسلمين ثم زعمت عن على رضى الله عنه أنه دفع نصرانية إلى أهل دينها فكل مازعمنا وزعمت حجة لنا وكل مازعمت تعرفه ولا نعرفه نحن حجة لنا ولا يخالف قولنا وأنت تخالف ماتحتج به ، قال منهم قائل وكيف لاتحكم بينهم إذا جاءوك مجتمعين أو متفرقين ؟ قلت أما متفرقين فإن الله عز وجل يقول « فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » فدل قول الله تبارك وتعالى « فإن جاءوك » على أنهم مجتمعون ليس إن جاءك بعضهم دون بعض ودل على أن له الخيار إذا جاءوه فى الحكم أو الإعراض عنهم وعلى أنه إن حكم فإنما يحكم بينهم حكمه بين المسلمين (قال الشافعى) ولم أسمع أحدا من أهل العلم ببلدنا يخالف فى أن اليهوديين اللذين رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الزنا كانا موادعين لاذميين (قال الشافعى) وقال لى بعض من يقول القول الذى أحكى خلافه أنه ليس للامام أن يحكم على موادعين وإن رضيا حكمه وهذا خلاف السنة ونحن نقول إذا رضيا حكم الإمام فاختار الإمام الحكم حكم عليهما (قال الشافعى) وقد كان أهل الكتاب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بناحية المدينة موادعين زماناً وكان أهل الصلح والذمة معه بخيبر وفدك ووادى القرى ومكة ونجران واليمن يجرى عليهم حكمه صلى الله عليه وسلم ثم مع أبى بكر حياته ثم مع عمر صدرا من خلافته حتى أجلاهم عمر لما بلغه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فى ولايته وحيث تجرى أحكامه بالشام والعراق ومصر واليمن ثم مع عثمان بن عفان ثم مع على ابن أبى طالب رضى الله عنه لم نعلم أحداً ممن سمينا حكم بينهم فى شىء ولو حكموا بينهم لحفظ بعض ذلك إن لم يحفظ كله (قال الشافعى) وأهل الذمة بشر لايشك بأنهم يتظالمون فيما بينهم ويختلفون ويتطالبون بالحقوق وأنهم يعقلون أو بعضهم مالهم وما عليهم وما نشك أن الطالب حريص على من يأخذ له حقه وأن المطلوب حريص على من يدفع عنه مايطلب به وأن كلا قد يحب أن يحكم له من يأخذ له ويحكم عليه من يدفع عنه وأن قد يرجو كل فى حكام المسلمين والعلم بحكمهم أو الجهالة به مالا يرجو فى حاكمه وأن لو كان على حكام المسلمين الحكم بينهم إذا جاءهم بعض دون بعض وإذا جاءوهم مستجمعين لجاءوهم فى بعض الحالات مستجمعين (قال الشافعى) ولا نعلم أحدا من أهل العلم روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الحكم بينهم إلا فى الموادعين اللذين رجم ولا عن أحد من أصحابه بعده إلا ماروى بجالة مما يوافق حكم الإسلام وسماك بن حرب عن على رضى الله عنه مما يوافق قولنا فى أنه ليس على الإمام أن يحكم إلا أن يشاء (قال الشافعى) وهاتان الروايتان وإن لم تخالفانا غير معروفتين عندنا ونحن نرجو أن لانكون ممن تدعوه الحجة على من خالفه إلى قبول خبر من لايثبت خبره معرفته عنده (قال الشافعى) فقال لى بعض الناس وإنك إذا أبيت الحكم بينهم رجعوا إلى حكامهم فحكموا بينهم بغير الحق عندك (قال الشافعى) فقلت له وأنا إذا أبيت الحكم فحكم حاكمهم بينهم بغير الحق ولم أكن أنا حاكما فما أنا من حكم حكامهم أترى تركى أن أحكم بينهم فى درهم لو تظالموا فيه وقد أعلمتك ماجعل الله لنبيه صلى الله عليه وسلم من الخيار فى الحكم بينهم أو الترك لهم وما أوجدتك من الدلائل على أن الخيار ثابت بأن لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من جاء بعده من أئمة الهدى أو ترى تركى الحكم بينهم أعظم أم تركهم على الشرك بالله تبارك وتعالى ؟ فإن قلت فقد أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم وقد علم أنهم

الآية مافى التى قبلها من أمر الله تبارك وتعالى له بالحكم بما أنزل الله إليه (قال) وسمعت من أرضى من أهل العلم يقول فى قول الله تبارك وتعالى «وأن احكم بينهم بما أنزل الله» إن حكمت لاعزما أن تحكم (قال الشافعى) وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى يهوديين زنيا بأن رجمهما وهذا معنى قوله عز وجل «وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط» ومعنى قول الله تبارك وتعالى «وأن احكم بينهم بما أنزل الله» والدليل الواضح أن من حكم عليهم من أهل دين الله فإنما يحكم بينهم بحكم المسلمين فما حكمنا به على مسلم حكمنا به على من خالف الإسلام وحكم به عليهم ولهم (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا قال عبد الله فرأيت الرجل يحنيء على المرأة يقيها الحجارة (قال الشافعى) فأمر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم بالحكم بينهم بما أنزل الله بالقسط ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم بالرجم وتلك سنة على الثيب المسلم إذا زنى ودلالة على أن ليس لمسلم حكم بينهم أبدا أن يحكم بينهم إلا بحكم الإسلام (قال الشافعى) قال لى قائل إن قول الله تبارك وتعالى «وأن احكم بينهم بما أنزل الله» ناسخ لقوله عز وجل «فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم» فقلت له الناسخ إنما يؤخذ بخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن بعض أصحابه لا مخالف له أو أمر أجمعت عليه عوام الفقهاء فهل معك من هذا واحد؟ قال لا فهل معك ما يبين أن الخيار غير منسوخ؟ قلت قد يحتمل قول الله عز وجل «وأن احكم بينهم بما أنزل الله» إن حكمت وقد روى بعض أصحابك عن سفيان الثورى عن سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق أن محمد بن أبى بكر كتب إليه على أبى طالب رضى الله عنه فى مسلم زنى بذمية أن يحد المسلم وتدفع الذمية إلى أهل دينها (قال الشافعى) فإذا كان هذا ثابتا عندك فهو يدلك على أن الإمام مخير فى أن يحكم بينهم أو يترك الحكم عليهم ولو كان الحكم لازما للامام فى حال لزمه أن يحكم بينهم فى حد واحد حد فيه المسلم ولم تحد الذمية قال وكيف لم تحد الذمية [1] من قبل أنها لم ترض حكمه وأنه مخير فى أن يحكم فيها أو يدع الحكم قال فما الحال التى يلزمه فيها أن يحكم لهم وعليهم؟ قلت إذا كانت بينهم وبين مسلم أو مستأمن تباعة فلا يجوز أن يحكم لمسلم ولا عليه إلا مسلم [2] ولا يجوز أن يكون عقد بالمستأمن أمانا على ماله ودمه حتى يرجع أن يحكم عليه إلا مسلم قال فهذا زنا واحد قد رد فيه على رضى الله عنه الذمية على أهل دينها قلنا إنه لم يكن لها بالزنا على المسلم شيء تأخذه منه ولا للمسلم عليها شيء فيحكم لها وعليها وإنما كان حد فأخذه إن كان حديثكم ثابتا عنه من المسلم ورد الذمية إلى أهل دينها لما وصفنا من أنها لم ترض حكمه وأنه مخير فى الحكم لها وعليها (قال الشافعى) فقال وقد روى بجالة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كتب «فرقوا بين كل ذى محرم من المجوس وانهوهم عن الزمزمة» فكيف لم تأخذوا به؟ فقلت له بجالة رجل مجهول ليس بالمشهور ولا يعرف أن جزء معاوية كان لعمر بن الخطاب رضى الله عنه عاملا ونحن نسألك فإن قلت ما قلنا فلم تحتج بأمر قد علمت أنه لا حجة فيه؟ وإن قلت بل نصير إلى حديث بجالة فحديث بجالة موافق لنا لأن على عمر إنما حملهم إن كان ما كان حاملا عليه المسلمين لأن المحارم لا يحلان للمسلمين ولا ينبغى للمسلم الزمزمة وهذا يدل إن كان ثابتا على أنهم يحملون على ما يحمل عليه المسلمون فحملتهم على ما يحمل عليه المسلمون وتبعتهم كما تتبع المسلمين قال لا قلت فقد خالفت ما رويت عن عمر قال فإن قلت أتبعهم فيما رأيت أنه تبعهم فيه عمر؟ قلت ولم تتبعهم أنت فيه إلا أنه يحرم عليهم؟ قال نعم قلت فكذلك تتبعهم فى كل ما علمت أنهم مقيمون عليه مما يحرم عليهم قال فإن قلت

---

(١) لعل الناسخ أسقط هنا لفظ «قلت» أى الشافعى.

(٢) فى هذه العبارة تحريف، فانظر. كتبه مصححه.

لأحد ينسب إلى شىء من العلم أن يزعم أن قصة رواها عن رجل ليست كما قضى به ويخالفها ثم يقيس عليها إذا تركها فيما قضى بها فيه لم يكن له أن يشبه عليه غيرها (قال الشافعى) وقلت له أيضا تخطىء القياس الذى رويت عن عمر أنه أمر أن ينظر فى حال القاتل أمعروف بالقتل فيقاد أو غير معروف به فيرفع عنه القود وأنت لم تنظر فى السارق ولا إلى القاتل إنما نظرت إلى المقتول قال فما تقول؟قلت أقول بالسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخبر عن على بن أبى طالب رضى الله عنه والأمر الذى يعرفه أهل العلم قال وما يعرف أهل العلم؟قلت أما يكون الرجل ببلد غريبا لا يعرف بالسرقة فيقتله رجل فيسأل عنه بذلك البلد فلا يعرف بالسرقة وهو معروف ببلد غيره بالسرقة ؟قال بلى قلت أما يعرف بالسرقة ثم يتوب؟قال بلى قلت أما يكون أن يدعوه رجل لضغن منه عليه فيقول اعمل لى عمل كذا ثم يقتله ويقول دخل على؟قال بلى قلت وما يكون غير سارق فيبتدىء السرقة فيقتله رجل وأنت تبيح له قتله به؟ قال بلى قلت فإذا كانت هـذه الحالات وأكثر منها فى القاتل والمقتول ممكنة عندك فكيف جاز أن قلت ما قلت بلا كتاب ولا سنة ولا أثر ولا قياس على أثر؟ قال فتقول ماذا قلت أقول إن جاء عليه بشهود يشهدون على ما يحل دمه أهدرته فلم أجعل فيه عقلا ولا قودا وإن لم يأت عليه بشهود أقصصت وليه منه ولم أقبل فيه قوله وتبعت فيه السنة ثم الأثر عن على رضى الله عنه ولم أجعل للناس الذريعة إلى قتل من فى أنفسهم عليه شىء ثم يرمونه بسرقة كاذبين .

باب أن الحدود كفارات

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن أبى إدريس عن عبادة بن الصامت قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مجلس فقال « بايعونى على أن لا تشركوا بالله شيئا »وقرأ عليهم الآية« فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب فهو كفارة له ومن أصاب من ذلك شيئا فستره الله عليه فهو إلى الله عز وجل إن شاء غفر له وإن شاء عذبه » (قال الشافعى) ولم أسمع فى الحدود حديثا أبين من هذا وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ومادريك ؛ لعل الحدود نزلت كفارة للذنوب » وهو يشبه هذا وهو أبين منه وقد روى رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث معروف عندنا وهو غير متصل الإسناد فيما أعرف وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل» (قال) وروى أن أبا بكر أمر رجلا فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم أصاب حدا بالاستتار وأن عمر أمره به وهذا حديث صحيح عنهما (قال الشافعى) ونحن نحب لمن أصاب الحد أن يستتر وأن يتقى الله عز وجل ولا يعود لمعصية الله فإن الله عز وجل يقبل التوبة عن عباده .

باب حد الذميين إذا زنوا

قال الله تبارك وتعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم فى أهل الكتاب «فإن جاءوك فاحكم بينهم »قرأ إلى« بينهم بالقسط »

(قال الشافعى) رحمه الله ففى هذه الآية بيان والله أعلم أن الله تبارك وتعالى جعل لنبيه صلى الله عليه وسلم الخيار فى أن يحكم بينهم أو يعرض عنهم وجعل عليه إن حكم أن يحكم بينهم بالقسط والقسط حكم الله تبارك وتعالى الذى أنزل على نبيه عليه الصلاة والسلام المحض الصادق أحدث الأخبار عهدا بالله تبارك وتعالى قال الله عز وجل «وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك (قال الشافعى) وفى هذه

قلت أترى الحد أكثر أم الصلاة ؟ قال كل فرض قلنا قد يؤمر من لا يستطيع القيام فى الصلاة بالجلوس ومن لا يستطيع الجلوس بالإيماء وقد يزيل الحد عمن لا يجد إليه سبيلا (قال الربيع) يريد كأن سارقا سرق ولا يدين له ولا رجلين فلم يجد الحاكم إلى أخذ ماوجب عليه من القطع سبيلا قال هذا اتباع ومواضع ضرورات . قلنا وجلد المضنوء بأثكال النخل اتباع لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذى لا ينبغى خلافه وموضع ضرورة .

الشهادة فى الزنا

(قال الشافعى) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى فى القذفة « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » (قال الشافعى) رحمه الله فلا يجوز فى الزنا الشهود أقل من أربعة بحكم الله عز وجل ثم بحكم رسوله صلى الله عليه وسلم فإذا لم يكملوا أربعة فهم قذفة وكذلك حكم عليهم عمر بن الخطاب فجلدهم جلد القذفة ولم أعلم بين أحد لقيته ببلدنا اختلافاً فيما وصفت من أنه لا يقبل فى الزنا أقل من أربعة وأنهم إذا لم يكملوا أربعة حدوا حد القذف وليس هكذا شىء من الشهادات غير شهود الزنا (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن سهيل عن أبيه عن أبى هريرة أن سعد بن عبادة قال يارسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نعم » (قال الشافعى) رحمه الله ففى هذا مايبين أن شهود الزنا أربعة وأن ليس لأحد دون الإمام أن يقتل ولا يعاقب بما رأى (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أن رجلا بالشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها فكتب معاوية إلى أبى موسى الأشعرى بأن يسأل له عن ذلك عليا رضى الله عنه فسأله فقال على « إن هذا لشىء ماهو بأرض العراق عزمت عليك لتخبرنى » فأخبره فقال على رضى الله عنه أنا أبو الحسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته » (قال الشافعى) رحمه الله : وبهذا كله نأخذ ولا أحفظ عن أحد قبلنا من أهل العلم فيه مخالفا (قال الشافعى) فقال بعض الناس إن قتل رجل رجلا فى داره فقام عليه أولياء القتيل فقال وجدته فى دارى يريد السرقة فقتلته نظرنا فإن كان المقتول يعرف بالسرقة درأنا عن القاتل القتل وضمناه الدية وإن كان غير معروف بالسرقة أقدنا ولى القتيل منه (قال الشافعى) فقلت له رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يأذن لسعد بن عبادة فى رجل لو وجده مع امرأته حتى يأتى بأربعة شهداء وعلى بن أبى طالب رضى الله عنه يقول « إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته » فكيف خالفت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والأثر عن على رضى الله عنه؟ قال : روينا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أهدره فقلت له قد روى عمر أنه أهدره فقال هذا قتيل الله والله لا يودى أبدا وهذا عندنا من عمر أن البينة قامت عنده على المقتول أو على أن ولى المقتول أقر عنده بما وجب به أن يقتل المقتول قال(١) هارويتم هـذا فى الخبر ؟ قلنا قال فالخبر على ظاهره قلنا فأنت تخالف ظاهره قال وأين ؟ قلنا عمر لم يسأل أيعرف المقتول بالزنا أم لا وأنت لا تجيز فيمن عرف بالزنا أن يقتل ويقتل به من قتله إلا أن تأتى عليه ببينة وعمر لم يجعل فيه دية وأنت تجعل فيه دية قال فأنا إنما قسته على حكم لعمر بن الخطاب رضى الله عنه قلت وما ذلك الحكم قال روى عمرو بن دينار أن عمر كتب فى رجل من بنى شيبان قتل نصرانيا من أهل الحيرة إن كان القاتل معروفا بالقتل فاقتلوه وإن كان غير معروف بالقتل فذروه ولا تقتلوه فقلت وهذا غير ثابت عن عمر رضى الله عنه وإن كان ثابتا عندك فتقول به ؟ فقال لا بل يقتل القاتل للنصرانى كان معروفا بالقتل أو غير معروف به فقلت له أيجوز

---

(١) كذا فى الأصل ولعل هنا تحريفا ووجه الكلام « هل رويتم هذا فى الخبر ؟ قلنا لا قال الخ » فانظر كتبه مصححه.

قلت أو فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة ؟ قال : لا قلنا فلم تحتج به وليس عن ابن عباس بمعروف ؟ فقال لى بعض من يقول لا يحد الرجل أمته إذا زنت إذا تركت الناس يحدون إماءهم أليس فى الناس الجاهل أفيولى الجاهل حداً؟ (قال الشافعى) قلت له : لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من زنت أمته أن يحدها كان ذلك لكل من كانت له أمة والحد موقت معروف قال فلعله أمر بهذا أهل العلم قلت ما يجهل ضرب خمسين أحد يعقل ونحن نسألك عن مثل هذا قال وماهو؟ قلت أرأيت رجلا خاف نشوز امرأته أو رأى منها بعض ما يكره فى نفسه أله ضربها قال : نعم قلت له ولم ؟ قال رخص الله عز وجل فى ضرب النساء وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤدب الرجل أهله قلنا : فإن اعتل عليك رجل فى ضرب المرأة فى النشوز والأدب بمثل علتك فى الحد وأكثر وقال الحد مؤقت والأدب غير مؤقت . فإن أذنت لغير العالم فى الضرب خفت مجاوزته العدد قال : يقال له أدب ولا تجاوز العدد قلنا فقال وما العدد ؟ قال مايعرف الناس قلت وما يعرفون؟ قال الضرب غير المبرح ودون الحد قلنا قد يكون دون الحد ضربة وتسعة وثلاثين وتسعة وسبعين فأى هذا يضربها ؟ قال مايعرف الناس قلنا فإن قيل لك لعله لم يؤذن إلا للعالم قال حق العالم والجاهل على أهلهما واحد قلنا : فلم عبت علينا بأمر النبى صلى الله عليه وسلم من زنت أمته أن يحدها . ثم زعمت أن ليس للعالم أن يحد أمته؟ فإن اعتللت بجهالة الجاهل فأجز للعالم أن يحدها وأنت لا تجيزه وإنما أدخلت شبهة بالجاهل وأحد يعقل لا يجهل خمسين ضربة غير مبرحة ثم صرت إلى أن أجزت للجاهلين أن يضربوا نساءهم بغير أن توقت ضربا . فإن اتبعت فى ذلك الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تجز لأحد أن يتأول عليك لأنه جملة فهو عام للعالم ولغيره قال : نعم قلنا فلم لم تتبع الخبر الذى هو أصح منه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أن يحد الرجل أمته فأثبت أضعف الخبرين وجعلت العالم والجاهل فيهما سواء بالخبر ثم منعت العالم والجاهل أن يحد أمته ؟ ماينبغى أن يبين خطأ قول بأكثر من هذا (قال الشافعى) ما إلى العلة بالجهالة ذهب من رد هذا ولو كانت العلة بالجهالة ممن يحد إذاً لأجازه للعالم دون الجاهل فهو لا يجيزه لعالم ولا لجاهل وقد رد أقوى الخبرين وأخذ بأضعفهما وكلا الحديثين نأخذ به نحن ونسأل الله سبحانه التوفيق .

باب ماجاء فى الضرير من خلقته لا من مرض يصيب الحد

أخبرنا الربيع قال : (قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد وأبى الزناد كلاهما عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف أن رجلا « قال أحدهما أحبن وقال الآخر مقعد » كان عند جوار سعد فأصاب امرأة حبل فرمته به فسئل فاعترف فأمر النبى صلى الله عليه وسلم به قال أحدهما جلد بأثكال النخل وقال الآخر بأثكول النخل (قال الشافعى) وبهذا نأخذ إذا كان الرجل مضنوء الخلق قليل الاحتمال يرى أن ضربه بالسوط فى الحد تلف فى الظاهر ضرب بأثكال النخل لأن الله عز وجل قد حد حدودا منها حدود تأتى على النفس الرجم والقتل غير الرجم بالقصاص فبينهما وحد بالجلد فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف الجلد وكان بينا فى كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الضرب لم يرد به التلف وأنه إنما أريد — والله أعلم — النكال للناس عن المحارم ولعله طهور أيضا . فإذا كان معروفاً عند من يحد أن حده للضرير تلف لم يضرب المحدود بما يتلفه وضربه بما ضربه به رسول الله صلى الله عليه وسلم . فإن قيل قد يتلف الصحيح المحتمل فيما يرى ويسلم غير المحتمل قيل إنما يعمل من هذا على الظاهر والآجال بيد الله عز وجل (قال الشافعى) فأما الحبلى والمريض فيؤخر حدهما حتى تضع الحبلى ويبرأ المريض وليس كالمضنوء من خلقته فخالفنا بعض الناس . فقال لا أعرف الحد إلا واحداً وإن كان مضنوءاً من خلقته

أرأيت إذا اعتللت في المرأة بما اعتللت به أيحتاج الرجل إلى ذى محرم ؟ قال لا قلنا فلم لم تنفه ؟ قال إنه حد واحد فإذا زال عن أحدهما زال عن الآخر قلنا وهذا أيضا من شبهكم التى تعتلون بها وأنتم تعلمون أنكم مخطئون فيها أو (١) تعنون موضع الخطأ . قال وكيف ؟ قلنا ما تقول فى ثيب حر زنى ببكر وثيب حر زنى بأمة وثيب حر زنى بمستكرهة؟ قال على الثيب فى هذا كله الرجم وعلى البكر مائة وعلى الأمة خمسون وليس على المستكرهة شىء قلنا : وكذلك إن كانت المرأة ثيبا ومن زنى بها عبدا رجمت وجلد العبد خمسين؟ قال : نعم. قلنا ولم أليس لأنك تلزم كل واحد منهما حد نفسه ولا تزيله عنه بأن يشركه فيه غيره ؟ قال : نعم قلت فلم لا يكون الرجل إذا كان لا يحتاج إلى محرم منفيا والنفى حده قال فقد نفى عمر رجلا وقال لا أنفى بعده . قلت نفى عمر رجلا فى الخمر والنفى فى السنة على الزانى والمخنث وفى الكتاب على المحارب وهو خلاف نفيهما لا على أحد غيرهم فإن رأى عمر نفيا فى الخمر ثم رأى أن يدعه فليس الخمر بالزنا وقد نفى عمر فى الزنا فلم لم تحتج بنفى عمر فى الزنا ؟ وقد تبينا نحن وأنت أن ليس فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة :

(قال الشافعى) وقال قائل لا أرجم إلا بالاعتراف أربع مرات لأنهن يقمن مقام أربع شهادات قلنا وإن كن يقمن مقام أربع شهادات فإن اعترف أربع مرات ثم رجع ؟ قال لا يحد قيل فهذا يدلك على فرق بين الاعتراف والشهادة أو رأيت إن قلت يقوم مقام الشهادة فلم زعمت أن السارق يعترف مرة فيقطع وكيف لا تقول حتى يعترف مرتين إن اعترف بحق لرجل مرة ألزمته أبدا فجعلت مرة الاعتراف أقوى من البينة . ومرة أضعف قال ليس الاعتراف من البينة بسبيل ولكن الزهرى روى أنه اعترف عند النبى صلى الله عليه وسلم أربع مرات قلنا : وقد روى ابن المسيب إنه اعترف مرارا فردده ولم يذكر عددها وإنما كان ذلك فى أول الإسلام لجهالة الناس بما عليهم ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فى المعترف أيشتكى أم به جنة لا يرى أن أحدا ستر الله عز وجل عليه أتى يقر بذنبه إلا وهو يجهل حده؟ أو لا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يذكر عدد الاعتراف وأمر عمر رضى الله تعالى عنه أبا واقد الليثى بمثل ذلك ولم يأمره بعدد اعتراف .

ماجاء فى حد الرجل أمته إذا زنت

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال « إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير » قال ابن شهاب لا أدرى أبعد الثالثة أم الرابعة (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد بن على أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حدت جارية لها زنت (قال الشافعى) رحمه الله : وكان الأنصار ومن بعدهم يحدون إماءهم وابن مسعود يأمر به وأبو برزة حد وليدته ، فإن قال قائل لا يحد الرجل أمته وإنما ذلك إلى الإمام واعتلوا فيه بأن قالوا إن كان صاحب الأمة لا يعقل الحد ؟ قلنا : إنما يقيم الحد من يعقله . وقلنا لبعض من يقول هذا القول : قال الله تبارك وتعالى « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » (قال الشافعى) فقد أباح الله عز وجل أن يضرب الرجل امرأته وهى حرة غير ملك يمين قال : ليس هذا بحد قلت فإذا أباحه الله عز وجل فيما ليس بحد فهو فى الحد الذى بعدد أولى أن يباح لأن العدد لا يتعدى والعقوبة لا حد لها فكيف أجزته فى شىء وأبطلته فى غيره قال : روينا عن ابن عباس مايشبه قولنا

(١) قوله : تعنون ، كذا فى نسخة ، وفى أخرى « يغبون » وحرر . كتبه مصححه .

الجلد والنفى عن النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فخالف بعض الناس هذا الحديث فيما وصفت لك فقال لا يرجم باعتراف مرة ولا يرجم حتى يعترف أربعا . وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم أنيساً إن اعترفت أن يرجمها وأمر بذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه أبا واقد الليثى وخالفه أيضا فقال : إذا اعترف الزانى فالحق على الإمام أن يبدأ فيرجم ثم الناس وإذا قامت البينة رجم الشهود ثم الإمام ثم الناس (قال الشافعى) أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز ولم يحضره وأمر أنيسا بأن يأتى امرأة فإن اعترفت رجمها ولم يقل أعلمنى لأحضرها ولم أعلمه أمر برجم فحضره ولو كان حضور الإمام حقا حضره رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد أمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه أبا واقد الليثى يأتى امرأة فإن اعترفت رجمها . ولم يقل : أعلمنى أحضرها وما علمت إماما حضر رجم مرجوم ولقد أمر عثمن بن عفان رضى الله عنه برجم امرأة وما حضرها (قال الشافعى) ويرجم الزانى الثيب ولا يجلد والجلد منسوخ عن الثيب قال الله تبارك وتعالى « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم » إلى « سبيلا » وهذا قبل نزول الحدود . ثم روى الحسن عن حطان الرقاشى عن عبادة عن النبى صلى الله عليه وسلم . أنه قال « خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب جلد مائة والرجم » فهذا أول ما نزل الجلد ثم قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه على المنبر الرجم فى كتاب الله عز وجل حق على من زنى إذا كان قد أحصن ولم يذكر جلدا ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا ولم يجلده وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنيسا أن يأتى امرأة فإن اعترفت رجمها وكل هذا يدلك على أن الجلد منسوخ عن الثيب وكل الأئمة عندنا رجم بلا جلد ، فإن قال قائل لا أنفى أحدا فقيل لبعض من يقول قوله : ولم رددت النفى فى الزنا وهو ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر وعثمن وعلى وابن مسعود والناس عندنا إلى اليوم؟ قال رددته لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تسافر امرأة سفرا يكون ثلاثة أيام إلا مع ذى محرم » فقلت له سفر المرأة شىء حيطت به المرأة فيما لا يلزمها من الأسفار . وقد نهيت أن تخلو فى المصر برجل وأمرت بالقرار فى بيتها . وقيل لها صلاتك فى بيتك أفضل لئلا تعرضى أن تفتتنى ولا يفتتن بك أحد وليس هذا مما يلزمها بسبيل . أرأيت لو قال قائل يستخف بخلاف السنة لا أجلدها يجن ما الحجة عليه إلا ترك الحجة بالكتاب والخبر . أو رأيت إذا اعتللت فى النفى بأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن تسافر المرأة ثلاثا إلا مع ذى محرم ماهو من حد الزنا قال إنهما يجتمعان فى معنى أن فى النفى سفرا قلنا : وإذا اجتمع الحديثان من الصنفين المختلفين فى معنى من المعانى أزلت أحدهما بالآخر؟ قال : نعم قلنا : إذا كان النفى من أثبت مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والأئمة بعده والناس إلى اليوم عندنا[1] أن نقول كما قلت لما اجتمعا فى أن فيه سفراً أبحنا للمرأة أن تسافر ثلاثا أو أكثر مع غير ذى محرم ، قال : لا قلنا فلم كان لك أن تزيل أحدهما بالآخر ولا يكون ذلك لنا عليك؟ وقلت أرأيت إذا اعتللت بأنك تركت النفى لأن فيه سفراً مع غير ذى محرم إن زنت بكر ببغداد فجلدتها فجاء أبوها وإخوتها وعدد كثير كلهم محرم لها فقالوا قد فسدت ببغداد وأهلها بالمدائن وأنت تبيح السفر مع ذى محرم إلى ما يبعد وتبيحه أقل من ثلاث مع غير ذى محرم . وقد اجتمع لك الأمران فنحن ذوو محرم فتنفيها عن بغداد فتخرج مع ذى محرم إلى شهر قد تبيحه لها مع غير ذى محرم إلى أهلها وتنحيها عن بلد قد فسدت به ولا تزال بذلك منعى علينا قال لا أنفيها لأنها مالكة لنفسها فلا أنفيها قلنا فقد زال المعنيان اللذان اعتللت بهما فهو كنت تركت النفى لها من أجلهما نفيتها فى هاتين الحالتين وقلنا له أرأيت إن كانت بادية لا قاضى عند قربها إلا على ثلاث ليال أو أكثر فادعى عليها مدع حقا أو أصابت حدا قال ترفع إلى القاضى قلنا مع غير ذى محرم؟ قال نعم قلنا فقد أبحت لها أن تسافر ثلاثا أو أكثر مع غير ذى محرم . قال هذا يلزمها قلنا فهذا يلزمها برأيك وأبحته لها ومنعتها منه فيما سن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبر به عن الله جل وعلا فيها (قال الشافعى) وقلنا

---

(١) لعل فى الكلام تحريفا أو نقصا .

الجارية حتى تستكمل سبع عشرة فلا أدرى ما أراد بهذه السنين ولا إلى أى شىء ذهب ؟ أرأيت لو قال قائل لا أقيم عليه الحد حتى يبلغ أربعين سنة لأنها السن التى ذكرها الله تبارك وتعالى ما حجته عليه ؟ أرأيت إذا فرق بين الجارية والغلام وهى إذا بلغت الحيض والغلام إذا بلغ الحلم فذلك الوقت وقت وجوب الحد عليهما ما الحجة فيما فرق من الفرق بينهما ؟ وخالفه أصحابه فى هذا وقالوا قولنا فيه فقالوا يقام الحد على من استكمل خمس عشرة سنة ذكرا كان أو أنثى واحتجوا بحديث ابن عمر فيه .

فى الثمر الرطب يسرق

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن يحي بن سعيد عن محمد بن يحي بن حبان عن رافع بن خديج أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لاقطع فى ثمر ولا كثر[١] » (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن يحي بن سعيد عن محمد بن يحي بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع بن خديج أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لاقطع فى ثمر ولا كثر » (قال الشافعى) وبهذا نقول لا قطع فى ثمر معلق ولا غير محرز ولا فى جمار لأنه غير محرز وهو يشبه حديث عمرو بن شعيب (قال الشافعى) احتج بهذا الحديث بعض الناس وقال هذا حديث رافع بن خديج يخبر أن لا قطع فى ثمر معلق فمن هنا قلنا لا يقطع فى الثمر الرطب (قال الشافعى) فقلت له إذا ذهبت هذا المذهب فيه . فالثمر اسم جامع للرطب واليابس من التمر والزبيب وغيره أفتسقط القطع عمن سرق تمرا فى بيت ؟ قال لا قلنا فكذلك الثمر الرطب المحرز لأن اسم الثمر يقع على هذا كما يقع على هذا قلت أرأيت الذميين إذا زنيا أتحكم بينهما بحكم الإسلام أم بحكمهم ؟ قال فإن قلت بحكمهم ؟ قلنا فيلزمك أن تجيز بينهم ما وصفنا مما أبطله حكم الإسلام ويلزمك إن كان فى دينهم أن من سرق من أحد كان السارق عبدا للمسروق أن تجعله له عبدا قال لا أجعله عبدا ولكن أقطعه قلنا فأنت تحكم بينهم مرة بحكم الإسلام ومرة بحكم أهل الكتاب وتقول إنك تجيز بينهم ثمن الخمر والخنزير فكيف حكمت مرة بحكم الاسلام وحكمت مرة بخلافه ؟ وخالفه صاحبه فقال قولنا فى اليهوديين يرجمان وتحصن اليهودية المسلم ثم عاد فوافقهم فى أن أجاز بينهم ثمن الخمر والخنزير وهذا فى كتاب إلى الطول ماهو .

باب النفى والاعتراف فى الزنا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى رضى الله عنهما أنهما أخبراه أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل وقال الآخر – وهو أفقههما – أجل يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل وائذن لى فى أن أتكلم قال « تكلم » قال قال إن ابنى كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته فأخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية لى . ثم إنى سألت أهل العلم فأخبرونى إنما على ابنى جلد مائة وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، « أما والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل أما غنمك وجاريتك فرد عليك » وجلد ابنه مائة وغربه عاما وأمر أنيساً الأسلمى أن يغدو على امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها (قال الشافعى) وبهذا قلنا وفيه الحجة فى أن يرجم من اعترف مرة إذا ثبت عليها . وقد روى ابن عيينة بهذا الإسناد عن النبى صلى الله عليه وسلم . وروى عبادة بن الصامت

---

(١) زاد فى الموطأ بعد هذا والكثر – بالفتح وبالتحريك – الجمار اهـ والكثر كما فى كتب اللغة [illegible] .

ما جاء فى أقطع اليد والرجل يسرق

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قطع يد سارق اليسرى وقد كان أقطع اليد والرجل وذكر عبد الله ابن عمر عن نافع عن صفية بنت أبى عبيد عن أبى بكر مثله (قال الشافعى) فقال قائل إذا قطعت يده ورجله ثم سرق حبس وعزر ولم يقطع فلا يقدر على أن يمشى قيل قد روينا هـذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر فى دار الهجرة وعمر يراه ويشير به على أبى بكر[(١)] وقد روى عنه أنه قطع أيضا فكيف خالفتموه؟ قيل قاله على عن أبى طالب رضى الله عنه قلما فقدر ويتم عن على ابن أبى طالب رضى الله عنه فى القطع أشياء مستنكرة وتركتموها عليه منها أنه قطع بطون أنامل صبى ومنها أنه قطع القدم من نصف القدم ، وكل ما رويتم عن على رضى الله عنه فى القطع غير ثابت عندنا فكيف تركتموها عليه لا مخالف له فيها واحتججتم به على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم التى لا حجة فى أحد معها وعلى أبى بكر وعمر فى دار الهجرة وعلى ما يعرفه أهل العلم؛ أرأيت حين قال الله عز وجل « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا » ولم يذكر اليد والرجل إلا فى المحارب فلو قال قائل يعتل بعلتكم أقطع يده ولا أزيد عليها لأنه إذا قطعت يده ورجله ذهب بطشه ومشيه فكان مستهلكا أتكون الحجة عليه إلا ما مضى من السنة والأثر وإن اليد والرجل هى مواضع الحد وإن تلفت أرأيت حين حد الله عز وجل الزانى والقاذف لو حد مرة ثم عاد أليس يعاد له أبدا ما عاد؟ أرأيت إن قال قائل قد ضرب مرة فلا يعاد له ما الحجة عليه إلا أن يقال للضرب موضع فتى كان الموضع قائما حد عليه وكذلك الأيدى والأرجل ما كان للقطع موضع أتى عليها وهو أقطع اليد والرجل مستهلك فكيف لم يمتنعوا من استهلاكه واعتلوا فى ترك قطع اليسرى بالاستهلاك ؟ وكيف حدوا من وجب عليه القتل بالقتل وهذا أقصى غاية الاستهلاك ودرءوا الحدود ههنا لعلة الاستهلاك مع خلاف السنة والأثر وكيف يقطعون يديه ورجليه لو قطع من أربع أناس يدين ورجلين ؟ أرأيت لو قال قائل إنه إذا قطع من كل رجل عضوا منه بقى له ثلاثة وإذا أتيت على أعضائه الأربعة كان مستهلكا فلا أقطعه إلا الواحد أو اثنين فإن قال قائل قال الله عز وجل « والجروح قصاص » قال فأتأول ما كانت حال المقتص منه مثل حال المقتص له وأقول أنت لا تقص من جرح واحد إذا أشبه الاستهلاك وتجعله دية والإتيان على قوائمه عين الاستهلاك ما الحجة عليه إلا أن للقصاص موضعا فكذلك للقطع موضع والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب السن التى إذا بلغها الغلام قطعت يده

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردنى وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى قال نافع فحدثت به عمر بن عبد العزيز فقال عمر هذا فرق بين الصغير والكبير وكتب لعماله أن يفرضوا لابن خمس عشرة فى المقاتلة ولابن أربع عشرة فى الذرية (قال الشافعى) وبهذا قلنا تقام الحدود على من استكمل خمس عشرة وإن لم يحتلم لأنه فصل بين المقاتلة وبين الذرية وذلك أنه إنما يجب القتال على من تجب عليه الفرائض ومن وجبت عليه الفرائض وجبت عليه الحدود ولم أعلم فى هذا مخالفا وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القتال ابن خمس عشرة فقال قائل لا تقام الحدود على الغلام إذا لم يحتلم حتى يستكمل تسع عشرة ولا على

---

(١) هكذا فى النسخ ولعل هنا شيئا سقط من النساخ وتحريف والجملة فالمناظرات هنا غالبها سقيم. كتبه مصححه .

أهل الحفظ والصدق مع أنه لم يرو شيئا يخالف قولنا ؟ قال : فقد روينا قولنا عن على رضى الله عنه قلنا : ورواه الزعافرى عن الشعبى عن على رضى الله تعالى عنه وقد أخبرنا أصحاب جعفر بن محمد عن جعفر عن أبيه أن عليا رضى الله عنه قال : « القطع فى ربع دينار فصاعدا » وحديث جعفر عن على رضى الله عنه أولى أن يثبت من حديث الزعافرى عن الشعبى قال : فقد روينا عن ابن مسعود أنه قال « لاتقطع اليد إلا فى عشرة دراهم » قلنا : فقد روى الثورى عن عيسى بن أبى عزة عن الشعبى عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا فى خمسة دراهم وهذا أقرب من أن يكون صحيحا عن عبد الله من حديث المسعودى عن القاسم عن عبد الله قال فكيف لم تأخذوا بهذا ؟ قلنا هذا حديث لايخالف حديثنا إذا قطع فى ثلاث دراهم قطع فى خمسة وأكثر . قال : فقد روينا عن عمر أنه لم يقطع فى ثمانية (قال الشافعى) قلت : رواه عن عمر بحديث غير صحيح وقد رواه معمر عن عطاء الخراسانى عن عمر قال « القطع فى ربع دينار فصاعدا » فلم ير أن يحتج به لأنه ليس بثابت (قال الشافعى) وليس فى أحد حجة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى المسلمين اتباعه فلا إلى حديث صحيح ذهب من خالفنا ولا إلى ماذهب إليه من ترك الحديث واستعمل ظاهر القرآن .

السارق توهب له السرقة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له إن من لم يهاجر هلك فقدم صفوان المدينة فنام فى المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه فجاء به صفوان إلى النبى صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده فقال صفوان إنى لم أرد هذا يارسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «فهلا قبل أن تأتينى به ؟» (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن عمرو وابن دينار عن طاوس مثل معنى حديث ابن شهاب عن النبى صلى الله عليه وسلم فى أمر صفوان (قال الشافعى) فقال قائل : لاتقطع يد هذا وكيف تقطع يد هذا ولم يقم عليه الحد حتى ملك ماتقطع فيه يده ؟ فقيل لبعض من يقول قوله لانرضى بترك السنة حتى تخطىء مع تركها القياس . قال وما القياس ؟ قلنا متى يجب الحد على من سرق: أحين سرق أم حين يقام عليه الحد ؟ قال بل حين سرق . قلنا وبذلك قلت وقلنا : لو أن سارقا سرق شيئا لم يكن الذى سرق يسوى ماتقطع فيه اليد فحبسه الإمام ليستثبت سرقته فلم تقم عليه البينة حتى صارت السرقة تسوى ما تقطع فيه اليد وأكثر قال لا تقطع لأن الحد إنما وجب يوم كان الفعل . قلنا وبهذا قلنا نحن وأنت لو سرق عبد من سيده فحبسه الإمام فأعتقه السيد لم يقطع ولو كان مكاتبا سرق فأدى فعتق لم يقطع لأنه حين سرق لم يكن عليه قطع ، ولو قذف عبد حرا فأعتقه سيده حين فرغ من القذف ورفع إلى الإمام وهو حر حد حد عبد لأن الحد إنما وجب يوم قذف وكذلك لو كان المقذوف عبدا فأعتقه سيده ساعة قذف لم يكن له إذا ارتفع إلى الإمام حد لأنه مملوك ، وكذلك إن زنى عبد فأعتقه سيده مكانه ثم رفع إلى الإمام حد حد عبد لأن الحد إنما وجب عليه يوم زنى . قال نعم : قيل فسارق صفوان سرق وصفوان مالك ووجب الحد عليه وحكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفوان مالك . فكيف درأت عنه؟ قال : إن صفوان إنما وهب له الحد . قيل : صفوان وهب له رداء نفسه فى الخبر عنه . قال فإنى أخالف صاحبى فأقول إذا قضى الحاكم عليه ثم وهب له قطع وإن وهب له قبل يقضى الحاكم لايقطع لأن خروج حكم الحاكم قبل مضى الحد كمضى الحد . قيل وهذا خطأ أيضا . قال ومن أين ؟ قلنا أرأيت لو اعترف السارق أو الزانى أو الشارب فحكم الإمام على المعترفين كلهم بحدودهم فذهب بهم من عنده لتقام عليهم حدودهم فرجعوا؟ قال لايحدون . قلنا أوليس قد زعمت أن خروج حكم الحاكم كمضى الحد ؟قال ماهو مثله . قلم قلما شبهته به ؟ .

كتاب الحدود وصفة النفى (١)

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال : قال الله تبارك وتعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » (قال الشافعى) وقال قائلون كل من لزمه اسم سرقة قطع بحكم الله تعالى ولم يلتفت إلى الأحاديث (قال الشافعى) فقلت لبعض الناس قد احتج هؤلاء بما يرى من ظاهر القرآن فما الحجة عليهم ؟ قال إذا وجدت لرسول الله صلى الله عليه وسلم سنة كانت سنة رسول الله صلى عليه وسلم دليلا على معنى ما أراد الله تعالى قلنا هذا كما وصفت والسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن القطع فى ربع دينار فصاعدا (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « القطع فى ربع دينار فصاعدا » (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا فى مجن قيمته ثلاثة دراهم (قال الشافعى) وهذان الحديثان متفقان لأن ثلاثة دراهم فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم كانت ربع دينار وذلك أن الصرف كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنى عشر درهما بدينار وكان كذلك بعده فرض عمر الدية اثنى عشر ألف درهم على أهل الورق وعلى أهل الذهب ألف دينار . وقالت عائشة وأبو هريرة وابن عباس رضى الله عنهم فى الدية اثنى عشر ألف درهم (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرة أن سارقا سرق أترجة فى عهد عثمان فأمر بها عثمان فقومت ثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهما بدينار فقطع عثمان يده قال مالك وهى الأترجة التى يأكلها الناس (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن حميد الطويل قال : سمعت قتادة يسأل أنس بن مالك عن القطع فقال أنس حضرت أبا بكر الصديق رضى الله عنه قطع سارقا فى شىء ما يسوى ثلاثة دراهم أو قال ما يسرنى أنه لى بثلاثة دراهم (قال الشافعى) فقلت لبعض الناس هذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحد « أن القطع فى ربع دينار فصاعدا » فكيف قلت لاتقطع اليد إلا فى عشرة دراهم فصاعد ؟ قلت له : وماحجتك فى ذلك ؟ قال روينا عن شريك عن منصور عن مجاهد عن أيمن عن النبى صلى الله عليه وسلم شبيها بقولنا . قلنا : أوتعرف أيمن ؟ أما أيمن الذى روى عنه عطاء فرجل حدث لعله أصغر من عطاء روى عنه عطاء حديثا عن ربيع بن امرأة كعب عن كعب فهذا منقطع والحديث المقطع لا يكون حجة . قال فقد روينا عن شريك بن عبد الله عن مجاهد عن أيمن بن أم أيمن أخى أسامة لأمه . قلت لاعلم لك بأصحابنا أيمن أخو أسامة قتل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين قبل مولد مجاهد ولم يبق بعد النبى صلى الله عليه وسلم فيحدث عنه . قال فقد روينا عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع فى ثمن المجن قال عبد الله بن عمرو وكانت قيمة المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا (قال الشافعى) فقلت هذا رأى من عبد الله بن عمر . وفى رواية عمرو بن شعيب والمجان قديما وحديثا سلع يكون ثمن عشرة ومائة ودرهمين فإذا قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ربع دينار قطع فى أكثر منه وأنت تزعم أن عمرو بن شعيب ليس ممن تقبل روايته (٢) وتترك علينا أشياء رواها توافق أقاويلنا وتقول غلط فكيف ترد روايته مرة وتحتج به على

---

(١) من أول كتاب الحدود انقطعت النسخة التى عرفناها بالصحة وكنا نثق بها ونعتمد عليها وليس عندنا من هذا الموضع إلا نسخه سقيمة لايعول عليها لكثرة ماعهدنا من تحريفها ونقصها وزيادتها فليعلم . كتبه مصححه .

(٢) أنظر هذه العبارة فإنها لاتخلو من سقم وتحريف ولم نجد الزعفرانى فى غير هذا الموضع . كتبه مصححه .

حلمتى الثديين

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وكل ما قلت الدية أو نصفها أو ربعها إذا أصيب من رجل فأصيب من امرأة ففيه من دية المرأة بحسابه من دية الرجل لاتزاد فيه المرأة على قدره من أرشها على الرجل ولا الرجل على المرأة إذا كانا سواء فى الرجل والمرأة ولا يختلف شىء من المرأة ولا الرجل إلا الثديين فإذا أصيبت حلمتا ثديى الرجل أو قطع ثدياه ففيهما حكومة وإذا أصيبت حلمتا ثديى المرأة أو اصطلم ثدياها ففيهما الدية تامة لأن فى ثدييها منفعة الرضاع وليس ذلك فى ثديى الرجل ولثدييها جمال ولولدها فيهما منفعة وعليها بهما شين لايقع ذلك الموقع من الرجل فى جماله ولا شين عليه كهى ، وإذا ضرب ثدى امرأة قبل أن تكون مرضعا فولدة فلم يأت لها لبن فى ثديها المضروب وحدث فى الذى لم يضرب أو لم يحدث لها لبن فى ثدييها معا لم يلزم الضارب بأن لم يحدث اللبن فى ثدييها إلا أن يقول أهل العلم به هذا لا يكون إلا من جنايته فيجعل فيه حكومة وإذا ضرب ثدياها وفيهما لبن فذهب اللبن فلم يحدث بعد الضرب ففيهما حكومة أكثر من الحكومة فى المسألة قبلها لادية تامة . فإن ضرب ثدياها فعابا ولم يسقطا ففيهما حكومة ولو ضربا فماتا ولا يعرف موتهما إلا بأن لا يألما إذا أصابهما ما يؤلم الجسد ففيهما ديتهما تامة وفى أحدهما — إذا أصابه ذلك — نصف ديتهما ، وإذا استرخيا فكانا إذا رد طرفاهما على آخرهما لم ينقبض كانت فى هذا حكومة هى أكثر من الحكومة فيما سواه لأنه لو اجتمع مع هذا أن لا يألما إذا أصابهما ما يؤلم كان موتا وعيبا ، ولو قطع ثدى المرأة فجافها كانت فيه نصف ديتها ودية جائفة ولو قطعت ثدياها فجافهما كانت فيهما ديتهما ودية جائفتهما ، ولو فعل هذا برجل كانت فى ثدييه حكومة وفى جائفته جائفة وقد قيل فى ثديى الرجل الدية .

النكاح على أرش الجناية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا شجت المرأة الرجل موضحة أو جنت عليه جناية غير موضحة عمدا أو خطأ فتزوجها على الجناية كان النكاح ثابتا والمهر باطلا ولها مهر مثلها وعلى عاقلتها أرشها فى الخطأ ولا يجوز المهر من جناية خطأ ولا عمد من قبل أن جناية الخطأ تلزم العاقلة وتقبل إبلهم منها وإن اختلفت إبلهم ويؤخذ منهم أسنان معلومة ، فإذا أدوا أعلى منها فى السن وما يصلح لما يصلح له ما عليهم قبل منهم وهذا كله لايجوز فى البيع والمهر لايصلح إلا بما يجوز فى البيع ، وكذلك إن كانت الجناية عمداً فنكحها عليها جاز النكاح وبطل المهر لأنها إنما يلزمها بالجناية إبل فأى إبل أدتها من إبل البلد بسن معلومة قبلت وهذا لايجوز فى البيع ، فإذا نكحت على الجناية فى الخطأ والعمد فالنكاح ثابت ولها مهر مثلها طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها ، وإذا نكحها على جناية عمد بطل القود لأنه عفو عن القود فلا سبيل إلى قتلها وإن صارت الجناية نفسا ولا إلى القود منها فى شىء من الجراحة وتؤخذ منها الدية فى العمد حالة ومن عاقلتها فى الخطأ ولها فى ماله مهر مثلها .

التى تقاربها نقصا متفاوتا كما وصفت أخذ له من أرشها بقدر نقصها وإن نبتت غير مستوية النبتة بعوج كان إلى داخل الفم أو خارجه [illegible] في كل واحد من هذا فى الحكومة بقدر كثرة شين السواد على الحمرة والحمرة على الصفرة وإن نبتت قصيرة عن التى تليها بما تفوت به سن مما يليها ففيها بقدر ما نقصها وسواء كان النقص فى جميع السن أو بعضها دون بعض وإن نبتت مفروقة الطرفين ففيها بحساب مانقص مما بين الفرقين وكذلك إن كانت ناقصة أحد الطرفين وليس فى شينها شىء فى هذا الموضع وإن نبتت سنه ونبتت له سن زائدة معها لم يكن عليه فى نبات السن الزائدة شىء وإن مات المنزوعة سنه ولم يستخلف من فيه شىء ففيها قولان أحدهما أن فى سنه حكومة لأن الأغلب أن لو عاش نبتت ، والثانى أن فيها خمسا من الإبل ولا يخرج من أن يكون هذا فيها حتى يستخلف وإن استخلف من فيه ما إلى جنب سنه المنزوعة ثم مات نظر فإن كان ما إلى جنبها استخلف [illegible] لا يبطىء السن المنزوعة إلى سنخها ففيها عقلها تاما فى القولين وإن مات فى وقت تبطىء السن المنزوعة إلى مثلها أو كانت إحداهما تقدمت الأخرى بأن ثغرت قبل كانت فيها حكومة فى قول من قال فى سن الصبى إذا مات قبل تمام نبات سنه حكومة ودية فى القول الآخر وإذا ثغرت سن فطلعت فلم يلتئم طلوعها حتى تستوى بنظيرتها حتى قلعها رجل آخر انتظر بها فإن نبتت ففيها حكومة أكثر من حكومتها [illegible] منها (قال الشافعى) وإذا نزعت سن الصبى فاستخلف فوه ولم تستخلف فأخذ لها أرشها ثم نبتت رد الأرش وإذا قلعت سن الصبى فطلع بعضها ثم مات الصبى قبل يلتئم طلوعها فعليه مانقص منها فى قول من قال يلزمه ديتها إذا مات قبل طلوعها وحكومة فى قول من لا يلزمه فى ذلك إلا حكومة

السن الزائدة

(قال الشافعى) وإذا قلعت السن الزائدة ففيها حكومة وإذا اسودت ففيها أقل من الحكومة [illegible] فى قلعها .

قلع السن وكسرها

(قال الشافعى) إذا كسرت السن من مخرجها فقد تم عقلها وكذا لو قلعها من سنخها فى كل واحدة منها خمس من الإبل وإن كسرت فتم عقلها ثم نزع إنسان سنخها ففى نزع منها حكومة وإن كسر إنسان نصف سن رجل أو أقل أو أكثر ثم نزع آخر السن من سنخها ففيها بحساب مابقى ظاهرا من السن وحكومة السنخ وإنما تسقط الحكومة فى السنخ إذا تم عقل السن وكانت الجناية واحدة فنزعت بها السن من السنخ وإذا ضرب رجل السن فصدعها ففيها حكومة بقدر الشين والنقص لها وإذا كسر الرجل من سن الرجل شيئا من ظاهرها أو باطنها أو شيئا [illegible] الموضع الذى أشظاها منه بها قيس طول ما أشظى منها وعرضه فكان ربع السن فى الطول والعرض ثم قيس بما يليه فكان نصف ظاهر السن وكان فيه ثمن مابقى السن وعلى هذا الحساب يصنع بما جنى عليه منها فإن أشظاها حتى نهيه موضعه [illegible] أو أخشن أرق مما سواه من السن ولا أغلظ .

انقلعت فقلعها رجل لم يبن أن يكون عليه حكومة وقد قيل فى هذا حكومة وهكذا لو وضع مكانها سن ذهب أو سن ما كان وإذا قلعت سن رجل بعد ما يثغر ففيها أرشها تاما فإن نبتت بعد أخذه الأرش لم يرد عليه شيئا ولو جنى عليها جان آخر فقلعها وقد نبتت صحيحة لاينكر منها قوة ولا لونا كان فيها أرشها تاما وهكذا لو قطع لسان رجل أو شىء منه فأخذ له أرشا ثم نبت لم يرد شيئا من الأرش فإن نبت صحيحا كما كان قبل القطع فجنى عليه جان ففيه الأرش أيضا تاما وإن نبت السن واللسان متغيرين عما كانا عليه من فصاحة اللسان أو قوة السن أو لونها ثم قلعت ففيها حكومة .

العيب فى ألوان الأسنان

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا نبتت أسنان الرجل سودا كلها أو ثغرت سودا أو مادون السواد من حمرة أو خضرة أو ما قاربها وكانت ثابتة لاتنغض وكان يعض بمقدمها ويمضغ بمؤخرها بلا ألم يصيبه فيما عض أو مضغ عليه منها فجنى إنسان على سن منها ففيها أرشها تاما وإن نبتت بيضا ثم ثغرت فنبتت سودا أو حمرا أو خضرا سئل أهل العلم بها فإن قالوا لايكون هذا إلا من حادث مرض فى أصولها فجنى جان على سن منها ففيها حكومة لايبلغ بها عقل سن فإن أشكل عليهم أو قالوا تسود من غير مرض فجنى إنسان على سن منها ففيها أرشها تاما وهكذا إذا نبتت بيضا فاسودت من غير جناية وإذا نبتت بيضا فجنى عليها جان فاسودت ولم تنقص قوتها فعليه حكومة وكذلك إن اخضرت أو احمرت وتنقص كل حكومة فيها عن السواد لأن السواد أشبه وإن اصفرت من الجناية جعل فيها أقل من كل ما جعل فى غيرها واذا انتقصت قوتها مع تغير لونها زيد فى حكومتها ولو أن إنسانا نبتت أسنانه بيضا ثم أكل شيئا يحمرها أو يسودها أو يخضرها ثم جنى عليها جان فقلع منها سنا ففيها أرشها تاما لأن بينا أن هذا من غير مرض وإذا جنى رجل على سن رجل فاسودت مكانها فعليه حكومة وكذلك إن آلمها ثم اسودت بعد أو دميت ثم اسودت بعد وإن أقامت مدة لم تسود ثم اسودت بعد سئل أهل العلم فإن قالوا هذا لايكون إلا من جناية الجانى فعليه حكومة إذا ادعى ذلك المجنى عليه وحلف وإن قالوا قد يحدث فالقول قول الجانى مع يمينه ولا حكومة عليه (وقال) فى الأسنان والأضراس منفعة بالمضغ وحبس الطعام والريق واللسان وجمال فلا يجوز أن يجنى الرجل على الرجل فتسود سنه وتبقى لم يذهب منها شىء إلا حسن اللون فأجعل فيها الأرش تاما لأن المنفعة بها أكثر من الجمال وقد بقى من جمالها أيضا سد موضعها وليست كاليد تشل فتذهب المنفعة منها ولا كالعين تطفأ فتذهب المنفعة منها ألا ترى أن اليد إذا شلت ثم قطعت أو العين إذا طفئت ففقئت لم يكن فى واحدة منهما إلا حكومة وإنما زعمت أن السواد إذا لم يعلم أنه من مرض فى السن ينقصها لاينقص عقلها أنى جعلت ذلك كالزرق والشهولة والعمش والعيب فى العين لاينقص عقلها لأن المنفعة فى كل طرف فيه عمى وجمال أكثر من الجمال وإذا جنى الرجل على السن السوداء التى سوادها من مرض معلوم نقص عنه من عقلها بقدر ذلك على ما وصفت .

أسنان الصبى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا نزعت سن الصبى لم يثغر انتظر به فإن أثغر فوه كله ولم تنبت السن التى نزعت ففيها خمس من الإبل وإذا نبتت بطول التى نظيرتها أو متقاربة ففيها حكومة وإن نبتت ناقصة الطول عن

جهل ذلك كان القول قول الجانى فيما بينه وبين ما يمكن مثله وإذا قال ما لايمكن مثله لم يكن القول قوله وأعطى المجنى عليه على قدر مابقى من لثته لم ينكشف عما بقى من أسنانه وإن انكشفت اللثة عن جميع الأسنان فهكذا أيضا إذا علم أن باللثة مرضا ينكشف مثلها بمثله فإن جهل ذلك فاختلف الجانى والمجنى عليه فقال المجنى عليه هكذا خلقت وقال الجانى بل هذا عارض من مرض فالقول قول المجنى عليه مع يمينه إن كان ذلك يكون فى خلق الآدميين وإن كان لايكون فى خلق الآدميين فالقول قول الجانى حتى يدعى المجنى عليه ما يمكن أن يكون فى خلق الآدميين ولو خلقت لرجل أسنان قصار كلها من أعلى والسفلى طوال أو قصار من أسفل والعليا طوال أو قصار فسواء ولا تعتبر أعالى الأسنان بأسافلها فى كل سن قلعت منها خمس من الإبل وكذلك لو كان مقدم الفم من أعلى طويلا والأضراس قصار أو مقدم الفم قصيرا والأضراس طوال كانت فى كل سن أصيبت له خمس من الإبل ويعتبر بمقدم الفم على مقدمه فلو نقصت ثنايا رجل عن رباعيته نقصانا متفاوتا كما وصفت نقص من دية الناقص منها بقدره أو كانت ثنيته تنقص عن رباعيته نقصانا بينا فأصيبت إحداهما ففيها بقدر مانقص منها أو كانت رباعيته تنقص عن ثنيته نقصانا لاتنقصه الرباعيات فيصنع فيهما هكذا وكذلك يصنع فى الأضراس ينقص بعضها عن بعض وإنما قلت هذا فى الأسنان إن اختلفت ولم أقله لو خلقت كلها قصارا لأن الاختلاف هكذا لايكون فى الظاهر إلا من مرض حادث عند استخلاف الذى يثغر أو جناية على الأسنان تنقصها وإذا كانت الأسنان مستوية الخلق ومتقاربة فالأغلب أن هذا فى الظاهر من نفس الخلقة بلا مرض كما تكون نفس الخلقة بالقصر (قال) ولو خلقت الأسنان طوالا فجنى عليها جان فكسرها من أطرافها فانتقص منها حتى يبقى ما لو نبت لرجل كان من الأسنان تاما فجنى عليها إنسان بعد هذا جناية كان عليه فى كل سن منها بحساب مابقى منها ويطرح عنه بحساب ما ذهب وإن اختلف الجانى والمجنى عليه فيما ذهب منها قبل الجناية فالقول قول المجنى عليه مع يمينه ما أمكن أن يصدق .

ما يحدث من النقص فى الأسنان

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ذهب حد السن أو الأسنان بكلال لا تكسر ثم جنى عليها ففيها أرشها تاما وذهاب أطرافها كلال لاينقص فإذا ذهب من أطرافها ماجاوز الحد أو من طرف واحد منها نقص عن الجانى عليها بقدر ماذهب منها ولو أن رجلا سحل سن رجل أو ضربها فأذهب حدها أو شيئا منها كان عليه من عقل السن بحساب ماذهب منها وإذا أخذ لشىء من حدها أرشا ثم جنى عليها جان بعد أخذه الأرش نقص عن الجانى من أرشها بحساب ما نقص منها وكذلك إن جنى عليها رجل فعفى له عن الأرش وإذا وهى فم الرجل من مرض أو كبر فاضطربت أسنانه أو بعضها فربطها بذهب أو لم يربطها به فقلع رجل المضطربة منها فقد قيل فيها عقلها تاما وقيل فيها حكومة أكثر من الحكومة فيها لو ضربها رجل فاضطربت ثم ضربها آخر فقلعها وإذا ضربها رجل فنغضت انتظر بها قدر مايقول أهل العلم بها أنها إذا تركت فلم تسقط لم تسقط إلا من حادث بعده فإن سقطت فعليه أرشها تاما وإن لم تسقط فعليه حكومة ولا يتم فيها عقلها حتى تسقط ولو أن رجلا نغضت سنه ثم أثبتها فثبتت حتى لاينكر شدتها ولا قوتها لم يكن على الجانى عليها شىء ولو نزعت بعد كان فيها أرشها تاما فإن قال ليست فى الشدة كما كانت كان القول قوله وله فيها حكومة على الذى أنغضها وحكومة على النازع وقيل أرشها تاما ولو ندرت سن رجل حتى يخرج سنخها فلا تعلق بشىء ثم أعادها فثبتت ثم قلعها رجل لم يكن على الجانى الآخر أرش ولا حكومة ولم يكن للذى أعادها إعادتها لأنها ميتة وهكذا لو وضع سن شاة أو بهيمة مما يذكى أو سن غيره مكان سن له

الأسنان اليد فيها الأصابع فى الكف لأن منفعة الكف واليد بالأصابع فإذا ذهبت لم يكن فيها كبير منفعة واللحيان إذا ذهبا ذهبت الأسنان وهما وقاية اللسان ومنعا لما يدخل الجوف ورد الطعام حتى يصل إلى الجوف ففيهما الدية دون الأسنان ولو لم يكن فيهما سن فذهبا كانت فيهما الدية لما وصفت وإن ضربا فيبسا حتى لاينفتحا ولا ينطبقا كانت فيهما الدية . وكذلك لو انفتحا فلم ينطبقا أو انطبقا فلم ينفتحا كانت فيهما الدية ولا شىء فى الأسنان لأنه لم يجن على الأسنان بشىء إنما جنى على اللحيين وإن كانت منفعة الأسنان قد ذهبت إذا لم يتحرك اللحيان وإن ضرب اللحيان فشانهما وهما ينطبقان وينفتحان ففيهما حكومة بقدر الشين لايبلغ بها دية .

دية الأسنان

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه أن فى الكتاب الذى كتبه رسول صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم « فى السن خمس » أخبرنا مسلم عن أبيه عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه

(قال الشافعى) ولم أر بين أهل العلم خلافا فى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى السن بخمس وهذا أكثر من خبر الخاصة وبه أقول فالثنايا والرباعيات والأنياب والأضراس كل ضرس منها وغيره أسنان وفى كل واحد منها إذا قلع خمس من الإبل لايفضل منها سن على سن . أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى غطفان بن طريف المرى أن مروان بن الحكم بعثه إلى عبد الله بن عباس يسأل ماذا فى الضرس؟ فقال عبد الله ابن عباس فيه خمس من الإبل . قال فردنى إليه مروان فقال أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس؟ فقال ابن عباس لو لم تعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها سواء (قال الشافعى) وهذا كما قال ابن عباس إن شاء الله تعالى (قال) والدية المؤقتة على العدد لاعلى المنافع (قال) وفى سن من قد ثغر واستخلف له من بعد سقوط أسنان اللبن ففيها عقلها خمس من الإبل فإن نبت بعد ذلك رد ما أخذ من العقل وقد قيل لايرد شيئا إلا أن يكون من أسنان اللبن فإن استخلف لم يكن له شىء . وإذا أثغر الرجل واستخلفت أسنانه فكبيرها ومتراصفها وصغيرها وتامها وأبيضها وحسنها سواء فى العقل كما يكون ذلك سواء فيما خلق من الأعين والأصابع التى يختلف حسنها وقبحها . وأما إذا نبتت الأسنان مختلفة ينقص بعضها عن بعض نقصا متباينا نقص من أرش الناقصة بحساب مانقصت عن قرينتها وذلك مثل الثنية تنقص عن التى هى قرينتها مثل أن تكون كنصفها أو ثلثيها أو أكثر فإذا تفاوت النقص فيهما فنزعت الناقصة منهما ففيها من العقل بقدر نقصها عن التى تليها وإن كان نقصها عن التى تليها متقاربا كما يكون فى كثير من الناس كنقص الأشر ودونه فنزعت ففيها خمس من الإبل وهكذا هذا فى كل سن نقصت عن نظيرتها كالرباعيتين تنقص إحداها عن خلقة الأخرى ولا تقاس الرباعية بالثنية لأن الأغلب أن الرباعية أقصر من الثنية ولا أعلى الفم من الثنايا وغيرها بأسفله لأن ثنية أعلى الفم غير ثنية أسفله . وتقاس العليا بالعليا والسفلى بالسفلى على معنى ماوصفت . ولو كانت لرجل ثنيتان فكانت إحداها مخلوقة خلقة ثنايا الناس تفوت الرباعية فى الطول بأكثر مما تطول به الثنية الرباعية والثنية الأخرى تفوتها فوتا دون ذلك فنزعت التى هى أطول كان فيها أرشها تاما ، وفوتها للأخرى التامة كالعيب فيها أو غير الزيادة . وسواء ضربت الزائدة أو أصابت صاحبتها علة فزادت طولا أو نبتت هكذا فإذا أصيبت هذه الطائلة أو التى تليها الأخرى ففى كل واحدة منهما خمس من الإبل وإذا أصيب من واحدة من هاتين شىء ففيها بقياسها ويقاس السن عما ظهر من اللثة منها . فإذا أصاب اللثة مرض فانكشفت عن بعض الأسنان بأكثر مما انكشفت به عن غيرها فأصيبت سن مما انكشفت عنها اللثة فيست السن بموضع اللثة قبل انكشافها ، فإن

وإن ضربتا فاصطلمتا وذهب السمع ففى الأذنين الدية والسمع الدية والأذنان غير السمع (قال) وإن كانت الأذنان مستحشفتين بهما من الاستحشاف ما باليد من الشلل وذلك أن تكونا إذا حركتا لم تتحركا ليبس أو غمزتا بما يؤلم لم تألما فقطعهما ففيهما حكومة لادية تامة وإن ضربهما إنسان صحيحتين فصيرهما إلى هذه الحال ففيهما قولان أحدهما أن ديتهما تامة كما تتم دية اليد إذا شلت . والثانى أن فيهما حكومة لأنه لامنفعة فيهما فى حركتهما كالمنفعة فى حركة اليد إنمـا هما جمال فالجمـال باق وإذا قطع من الأذن شىء ففيه بحسابه من أعلاها كان أو أسفلها بحسابه من القياس فى الطول والعرض لافى إحداها دون الأخرى وإن كان قطع بعضه أشين من بعض لم أزد فيه للشين ولا أزيد للشين فيما جعلت فيه أرشا معلوما شيئا فى مملوك ولا حر ألا ترى أنه إذا قيل فى الموضحة خمس فلو لم يشن بالموضحة حر ولم ينقص ثمن مملوك فأعطيت الحر خمساً والمملوك نصف عشر قيمته بلا شين كنت أعطيت الحر ماوقت له من اسم الموضحة فيما أصيب به والعبد لأنه فى معناه فإذا أعطيتهما بما لايشين ولا ينقص الثمن فإن شان ونقص الثمن لم يجز أن أزيدها شيئا فأكون قد أعطيتهما مرة على ماوقت لهما من الجراح ومرة على الشين فيكون هذا حكما مختلفا .

دية الشفتين

(قال الشافعى) وفى الشفتين الدية وسواء العليا منهما والسفلى وكذلك كل ماجعلت فيه الدية من شيئين أو أكثر أو أقل فالدية فيه على العدد لايفضل أيمن منه على أيسر ولا أعلى منه على أسفل ولا أسفل على أعلى ولا ينظر إلى منافعه ولا إلى جماله إنما ينظر إلى عدده وما قطع من الشفتين فبحسابه وكذلك إن قطع من الشفتين شىء ثم قطع بعـده شىء كان عليه فيما قطع بحساب ماقطع . وفى الشفتين القود إذا قطعتا عمـدا . وسواء الشفتان الغليظتان والرقيقتان والتامتان والقصيرتان إذا كان قصرهما من خلقتهما وإن أصاب إنسان شفتين فيبستا حتى تصيرا مقلصتين لا تنطبقان على الأسنان أو [illegible] الأسنان [illegible] أو ضحك أو عمد تقلصهما ففيهما الدية تامة فإن أصابهما جان فكانتا مقلصتين عن الأسنان بعض التقليص لاتنطبقان عليها كلها وترتفعان إلى فوق أو كانتا مسترخيتين تنطبقان على الأسنان ولا تتقلصان إلى فوق كما تقلص الصحيحتان كان فيهما من الدية بحساب ماقصرتا عن [illegible] إن كان نصفا أو أقل أو أكثر . وإن شق فيهما شقا ثم التأم أو لم يلتئم ولم يقلص عن الأسنان ففيه حكومة وإن قلص عن الأسنان شيئا حتى يكون كما قطع منهما فإن كان إذا مد التأم وإذا أرسل عاد فهذا انقباض لافتراق الشفة وليس بشىء قطعه فأبانه منها فليس فيه عقل معلوم وفيه حكومة بقدر الشين والألم ولو قطع من الشفة شىء كان فيها بحساب ماقطع والشفة كل مازايل جلد الذقن والخدين من أعلى وأسفل مستديراً بالفم كله ممـا ارتفع عن الأسنان واللثة فإذا قطع من ذلك شىء طولا حسب طوله وعرضه وطول الشفة التى قطع منها العليا كانت أو السفلى ثم كان فيه بحساب الشفة التى قطع منها .

دية اللحيين

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : والأسنان العليا ثابتة فى عظم الرأس والأسنان السفلى ثابتة فى عظم اللحيين ملتصقتين فإذا قلع اللحيان من أسفل معا ففيهما الدية تامة وإن قلع أحدهما وثبت الآخر ففى المقلوع نصف الدية وإن لم يثبت وسقط الآخر معه ففيهما الديه معا وفى الأسنان التى فيهما فى كل سن مع الدية فى اللحيين وليست تشبه

لا نعدو أن تكون عينا وإذا فقأ الرجل عين الرجل فقال فقأتها وهى قائمة وقال المفقوءة عينه إن كان حيا أو أولياؤه إن كان ميتا فقأها صحيحة فالقول قول الفاقىء إلا أن يأتى المفقوءة عينه أو أولياؤه بالبينة أنه أبصر بها فى حال فإذا جاءوا بها بأنه كان يبصر بها فى حال فهى صحيحة وإن لم يشهدوا أنه كان يبصر بها فى الحال التى فقأها فيه حتى يأتى الفاقىء بالبينة أنه فقأها قائمة وهكذا إذا فقأ عين الصبى فقال فقأتها ولا يبصر وقال أولياؤه فقأها وقد أبصر فعليهم البينة أنه أبصر بها بعد أن ولد ويسع الشهود الشهادة على أنه كان يبصر بها وإن لم يتكلم إذا رأوه يتبع الشىء ببصره وتطرف عيناه ويتوقاه وهكذا إن أصاب اليد فقال أصبتها شلاء وقال المصابة يده صحيحة فعلى المصابة يده أن يأتى بالبينة أنها كانت فى حال تنقبض وتنبسط فإذا جاء بها فهى على الصحة حتى يأتى الجانى بالبينة أنها شلت بعد الانقباض والانبساط وأصابها شلاء وهكذا إذا قطع ذكر الرجل أو الصبى فقال قطعته أشل أو قال قد قطع بعضه فعلى المقطوع ذكره أو أولياؤه البينة أنه كان يتحرك فى حال فإذا جاء بها فهى على الصحة حتى يعلم أنه أشل بعد الصحة وإذا أصاب عين الرجل القائمة ففيها حكومة .

دية أشفار العينين

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا قطع جفون العينين حتى يستأصلها ففيها الدية كاملة فى كل جفن ربع الدية لأنها أربعة فى الإنسان وهى من تمام خلقته ومما يألم بقطعه قياسا على أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل فى بعض ما فى الإنسان منه واحد الدية وفى بعض ما فى الإنسان منه اثنان نصف الدية ولو فقأ العينين وقطع جفونهما كان فى العينين الدية وفى الجفون الدية لأن العينين غير الجفون ولو نتف أهدابهما فلم تنبت كان فيها حكومة وليس فى شعر الشفر أرش معلوم لأن الشعر بنفسه ينقطع فلا يألم به صاحبه وينبت ويقل ويكثر ولا يشبه ما يجرى فيه الدم وتكون فيه الحياة فيألم المجنى عليه بما ناله مما يؤلم وما أصيب من جفون العينين ففيه من الدية بحسابه .

دية الحاجبين واللحية والرأس

(قال الشافعى) رحمه الله وإذا نتف حاجبا الرجل عمدا فلا قود فيهما فإن قطع جلدتهما حتى يذهب الحاجبان فكان يقدر على قطع الجلد كما قطع ففيها القود إلا أن يشاء المجنى عليه العقل فإن شاء فهو فى مال الجانى وكذلك إن كان قطعهما عمدا والقصاص لا يستطاع فيهما ففيهما حكومة فى مال الجانى وفيهما حكومة إذا قطعهما خطأ إلا أن يكون حين قطع جلدهما أوضح عن العظم فيكون فيهما الأكثر من موضحتين أو حكومة وهكذا اللحية والشاربان والرأس يتنتف لا قود فى النتف وقد قيل فيه حكومة إذا نبت وإن لم ينبت ففيه حكومة أكثر منها وإن قطع من هذا شىء بجلدته كما وصفت فى الحاجبين ففيه الأكثر من حكومة الشين وموضحة أو مواضح إن أوضح موضحة أو مواضح بينهن صحة من الرأس أو اللحية لم توضح أخبرنا مسلم عن ابن جريج قال سألت عطاء عن الحاجب يشين قال ما سمعت فيه بشىء (قال الشافعى) رحمه الله فيه حكومة بقدر الشين والألم أخبرنا مسلم عن ابن جريج قال قلت لعطاء حلق الرأس له قدر ؟ قال لم أعلم (قال الشافعى) لا قدر فى الشعر معلوم وفيه إذا لم ينبت أو نبت معيبا حكومة بقدر الألم أو الألم والشين .

دية الأذنين

(قال الشافعى) فى الأذنين إذا اصطلمتا ففيهما الدية قياسا على ما قضى النبى صلى الله عليه وسلم فيه بالدية من الاثنين فى الإنسان أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج قال قال عطاء فى الأذن إذا استوعبت نصف الدية (قال الشافعى) وإذا اصطلمت الأذنان ففيهما الدية وفى كل واحدة منهما نصف الدية وإن ذهب سمعهما ولم يصطلما ففى السمع الدية

من أنك ذكر أو أنثى فأعطيناك دية أنثى بالشفرين وحكومة بالذكر والأنثيين ولو كنت ذكرا أعطيناك دية رجل بالذكر والأنثيين وحكومة بالشفرين فكان ذلك أكثر مما أعطيناك أولا فيدفع إليك مالا يشك أنه لك وإن كان لك أكثر منه ولا يدفع إليك مالا يدرى لعل لك أقل منه وهكذا لو كان الجانى على هذا الخنثى المشكل امرأة لا يختلف ولو أراد القود لم يقد حتى يتبين أنثى فيقاد فى الشفرين وتكون له حكومة فى الذكر والأنثيين أو يبين ذكرا فيكون له ديتان فى الذكر والأنثيين وحكومة فى الشفرين ولا يكون له قود بأنها ليست بذكر وهى وإن كانت قطعت له شفرين فإنما قطعت شفرين زائدين فى خلقته إن كان ذكرا لا شفرين كشفريها اللذين هما من تمام خلقتها ولو جنى عليه خنثى مشكل مثله كان هكذا لا يقاد حتى يتبين الجانى والمجنى عليه معا فإذا كانا ذكرين ففيهما القود وإن كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فلا قود وإذا جنى الرجل على الخنثى المشكل فقطع له ذكرا وأنثيين وشفرين فسأل عقل أقل ماله أعطيته إياه ثم إن بانت له زيادة زدت وذلك إن أعطيته دية امرأة فى الشفرين وحكومة فى الذكر والأنثيين فتبين ذكرا فأزيده دية رجل ونصف ديته حتى أتمه بالأنثيين دية وبالذكر دية وأنظر فى حكومة الذكر التى أخذت له أولا والأنثيين فإذا كانت أكثر من حكومة الشفرين رددت على الجانى ما زادت حكومة الذكر والأنثيين على دية الشفرين ثم جعلتها قصاصا من الدية والنصف الذى زدته إياها (قال) ولو جنى رجل وامرأة على خنثى مشكل فقطعا الذكر والأنثيين والشفرين فسأل الخنثى القود كان كجناية كل واحد منهما على الأنثى ولا يقاد حتى يتبين ذكرا فيقاد من الذكر ويحكم له على المرأة بالأرش أرش امرأة أو يتبين امرأة فيقاد من المرأة ويحكم على الرجل بالأرش ، أرش امرأة ولو خلق لرجل ذكران أحدهما يبول منه والآخر لا يبول منه فأيهما بال منه فهو الذكر الذى يقضى به وتكون فيه الدية وفى الذى لا يبول منه حكومة وإن بال منهما جميعا فأيهما كان مخرجه أشد استقامة على مخرج الذكر فهو الذكر وإن كانا مستويين معا فأيتهما الذكر فإن أشكلا فلا قود له وفى كل واحد منهما حكومة أكثر من نصف دية ذكر .

دية العينين

(قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه أن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم « وفى العين خمسون وفى اليد خمسون وفى الرجل خمسون » (قال الشافعى) وفى الحديث ما يبين أنه صلى الله عليه وسلم يعنى خمسين من الإبل (قال) وهذا دليل على أن كل ما كان من تمام خلقة الإنسان وكان يألم بقطعه منه فكان فى الإنسان منه اثنان ففى كل واحد منهما نصف الدية وسواء فى ذلك العين العمشاء القبيحة الضعيفة البصر والعين الحسنة التامة البصر وعين الصبى والشيخ الكبير والشاب إن ذهب بصر العين ففيها نصف الدية أو بخقت أو صارت قائمة من الجناية ففيها نصف الدية وإذا ذهب بصرها وكانت قائمة فبخقت ففيها حكومة ولو كان على سواد العين بياض متنح عن الناظر ثم فقئت العين كانت ديتها كاملة ولو كان البياض على بعض الناظر كان فيها من الدية بحساب ما صح من الناظر وألغى ما يغطى من الناظر ولو كان البياض رقيقا يبصر من ورائه ولا يمنع شيئا من البصر ولكنه يكله كان كالعلة من غيره وكان فيها الدية تامة وإذا نقص البياض البصر ولم يذهب كان فيه من الدية بحساب نقصانه وعلل البصر وقياس نقصه مكتوب فى كتاب العمد وسواء العين اليمنى واليسرى وعين الأعور وعين الصحيح ولا يجوز أن يقال فى عين الأعور الدية تامة وإنما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العين بخمسين وهى نصف الدية وعين الأعور

دية الذكر

(قال الشافعى) وإذا قطع الذكر فأوعب ففيه الدية تامة لأنه فى معنى الأنف لأنه من تمام خلقة المرء وأنه ليس فى المرء منه إلا واحد ولم أعلم خلافا فى أن فى الذكر إذا قطع الدية تامة وقد يخالف الأنف فى بعض أمره وإذا قطعت حشفته فأوعبت ففيها الدية تامة ولم أعلم فى هذا بين أحد لقيته خلافا وسواء فى هذا ذكر الشيخ الفانى الذى لا يأتى النساء إذا كان ينقبض وينبسط وذكر الخصى والذى لم يأت امرأة قط وذكر الصبى لأنه عضو أبين من المرء سالم ولم تسقط فيه الدية بضعف فى شىء منه وإنما يسقط أن يكون فيه دية تامة بأن يكون به كالشلل فيكون منبسطا لا ينقبض أو منقبضا لا ينبسط فأما بغير ذلك من قرح فيه أو غيره من عيوبه جذام أو برص أو عوج رأس فلا تسقط الدية فيه بواحد من هذا والقول فى أن الذكر ينقبض وينبسط قول المجنى عليه مع يمينه لأنه عورة فلا أكلفه أن يأتى ببينة أنه كان ينقبض وينبسط وعلى الجانى البينة إن ادعى بخلاف ما قال المجنى عليه وإذا جنى الرجل على ذكر الرجل فجافه فالتأم ففيه حكومة وكذلك إذا جرحه أى جرح كان فلم يشله ففيه حكومة فإن أشله ففيه الدية تامة (قال الشافعى) وإذا جنى على ذكر الأشل ففيه حكومة وإذا جنى عليه فقطع منه حذية حتى يبينها فإن كانت من نفس الذكر دون الحشفة ثم أعادها فالتأمت أو لم يعدها فسواء فيها بقدر حسابها من الذكر ويقاس الذكر فى الطول والعرض معافى طوله وعرضه فيه الحشفة وإن كانت الجناية فى الحشفة ففيها قولان أحدهما إن الحساب فى الجناية بالقياس من الحشفة لأن الدية تتم فى الحشفة لو قطعت وحدها لأن الذى يلى الجماع هى فإذا ذهبت فسد الجماع والثانى أن فيها بحساب الذكر كله ولو قطع من الذكر حذية أو جافها فكان الماء والبول ينصب منها كان فيها الأكثر مما ذهب من الذكر بالقياس أو الحكومة فى نقص ذلك وعيبه فى الذكر وفى ذكر العبد ثمنه كما فى ذكر الحر ديته ولو زاد قطع الذكر ثمن العبد أضعافا ولو جنى رجل على ذكر رجل فقطع حشفته ثم جنى عليه آخر فقطع ما بقى منه كان فى حشفته الدية وفيما بقى حكومة وفى ذكر الخصى الدية تامة لأنه ذكر بكماله والأنثيان غير الذكر وإذا جنى الرجل على ذكر الرجل فلم يشلل وانقبض وانبسط وذهب جماعه لم تتم فيه الدية لأن الذكر ما كان سالما فالجماع فى [illegible] أو انقبض فلم ينبسط أو انبسط فلم ينقبض كان هذا شللا وكانت فيه الدية تامة .

ذكر الخنثى

(قال الشافعى) وإذا قطع ذكر الخنثى وقف فإن كان رجلا فكان قطع ذكره عمدا ففيه القود إلا أن يشاء الدية وإن كان خطأ ففيه الدية تامة وإن كان أنثى ففى ذكره حكومة وإن مات مشكلا فالقول قول الجانى أنه أنثى مع يمينه وفيه حكومة وإن أبى أن يحلف ردت اليمين على ورثة الخنثى يحلفون أنه بان ذكرا قبل أن يموت وفيه الدية تامة ولا يقبل قول ورثته بأنه بان ذكرا ولا الجانى بأنه بان أنثى إلا بأن يصف الحالف منهم ما إذا كان كما يصف قضى به على ما يقول وإن قالوا معا بان ولم يصفوا أو وصفوا فأخطؤوا وقف حتى يعلم فإن لم يعلم ففيه حكومة وإن عدا رجل على خنثى مشكل فقطع ذكره وأنثييه وشفريه عمدا فسأل الخنثى القود قيل إن شئت وقفناك فإن بنت ذكرا أقدناك بالذكر والأنثيين وجعلنا لك حكومة فى الشفرين وإن بنت أنثى فلا قود لك عليه وجعلنا لك دية امرأة تامة فى الشفرين وحكومة فى الذكر والأنثيين وإن مت قبل أن تبين فلك دية امرأة تامة وحكومة لأنا على إحاطة

خف على اللسان وقل هجاؤه أو ثقل على اللسان وكثر هجاؤه كالشين والضاد والألف والتاء والراء سواء لكل واحد منها حصته من الدية من العدد ولا يفضل بعضها على بعض فى ثقل وخفة وأى حرف منها لم يفصح به حين ينطق به كما ينطق به قبل أن يجنى عليه وإن خف لسانه لأن ينطق بغيره يريده فهو كما لم يخف لسانه بأن ينطق به له أرشه من العقل تاما مثل أن يريد أن ينطق بالراء فيجعلها ياء أو لاما وما فى هذا المعنى (قال) وإن نطق بالحرف مبينا له غير أن لسانه ثقل عما كان عليه قبل يجنى عليه ففيه حكومة وإن جنى على رجل كان أرت أو لايفصح بحرف أو كان لسانه يخف به فزاد فى خفته ونقص عن إفصاحه به أو زاد فى رتته أو لثغه على ما كان فى الحرف ففيه حكومة لا أرش الحرف تاما ، وإذا جنى على لسان المبرسم الثقيل وهو يفصح بالكلام ففيه مافى لسان الفصيح الخفيف ، وكذلك إذا جنى على لسان الأعجمى وهو ينطق بلسانه وكذلك إذا جنى على لسان الصبى وقد حركه ببكاء أو بشىء يعبره اللسان فبلغ أن لاينطق ففيه الدية لأن العام الأغلب أن الألسنة ناطقة حتى يعلم أنها لا تنطق [illegible] لا ينطق به وإذا جنى على لسان [illegible] أو على [illegible] ففيها حكومة وإذا جنى الرجل على لسان الرجل فقال جنيت عليه وهو أبكم أو يفصح ببعض الكلام ولا يفصح ببعض فالقول قوله حتى يأتى المجنى عليه بأنه كان ينطق فإذا جاء بذلك لم يقبل قول الجانى إلا ببينة ومن كان له لسان ناطق فهو ينطق حتى يعلم خلاف ذلك ، وهكذا لو قال جنيت عليه وهو أعمى فإن قامت بينة أنه كان يبصر لم يقبل قول الجانى أنه حدث على بصره ذهاب إلا ببينة ، ولو عرف المجنى عليه بيكم أو عمى ثم ادعى أولياؤه أن بصره صح وأن لسانه فصح كان القول قول الجانى وكلفوا هم والمجنى عليه البينة أنه عاد إليه بصره وأفصح بعد البكم فإن خلق للسان طرفان فقطع رجل أحد طرفيه فإن أذهب الكلام ففيه الدية وإن ذهب بعضه ففيه من الدية بحساب ماذهب منه ، وإن أذهب الكلام أو بعضه فأخذت له الدية ثم نطق بعدها رد ما أخذ له من الدية ، وإن نطق ببعض الكلام الذى ذهب ولم ينطق ببعض رد من الدية بقدر مانطق به من الكلام (قال) وإن قطع أحد الطرفين ولم يذهب من الكلام شىء فإن كان الطرفان مستويى المخرج من حيث افترقا كان فيه من الدية بقياس اللسان ربعا كان أو أقل أو أكثر فإن كان المقطوع زائلا عن حد مخرج اللسان ولم يذهب من الكلام شىء ففيه حكومة وإن كانت الحكومة أكثر من قدره من قياس اللسان لم يبلغ بحكومته قدر قياس اللسان ، وإن قطع الطرفان جميعا وذهب الكلام ففيه الدية وإن كان أحد الطرفين فى حكم الزائد من اللسان جعل فيه دية وحكومة بقدر الألم وإذا قطع الرجل من باطن اللسان شيئا فهو كما قطع من ظاهره وفيه من الدية بقدر ما منع من الكلام فإن لم يمنع كلاما ففيه من الدية بحساب اللسان ، وإذا قطع الرجل من اللسان شيئا لم يمنع الكلام أو يمنع بعض الكلام ولا يمنع بعضه كان فيه الأكثر مما منع من الكلام أو قياس اللسان .

اللهـــــاة

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا قطع الرجل لهاة الرجل عمدا فإن كان يقدر على القصاص منها ففيها القصاص وإن كان لايقدر على القصاص منها أو أقطعها خطأ ففيها حكومة .

الدية على المارن

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا قطع من العظم المتصل بالمارن شىء من المارن كانت فيه حكومة مع دية المارن وكذلك لو قطع دون المارن فصار جائفا وصار المارن منقطعا منه فإنما فيه حكومة ، وهكذا لو قطع دمه من محاجر العينين والحاجبين والجبهة شىء لايوضح كانت فيه حكومة ، ولو أوضح شىء مما قطع من جلده ولحمه كانت فيه موضحة أو هشم كانت فيه هاشمة وكذلك منقلة ولو قطع ذلك قطعا كانت فيه حكومة أكثر من هذا كله لأنه أزيد من المنقلة ولايبين أن يكون فيه مأمومة لأنه لايصل إلى دماغ والوصول إلى الدماغ يقتل كما يكون وصول الجائفة إلى الجوف يقتل .

كسر الأنف وذهاب الشم

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا كسر الأنف ثم جبر ففيه حكومة ولو جبر أعوج كانت فيه الحكومة بقدر عيب العوج ، ولو ضرب الأنف فلم يكسر لم يكن فيه حكومة لأنه ليس بجرح ولا كسر عظم ولو كسر الأنف أو لم يكسر فانقطع عن المجنى عليه أن يشم ريح شىء بحال فقد قيل فيه الدية ومن قال هذا قاله لو جدع وذهب عنه الشم فجعل فيه الدية وفى الجدع دية (قال) وإن كان ذهب الشم عنه فى وقت الألم ثم يعود إليه بعد انتظرته حتى يأتى ذلك الوقت فإن مات قبله أعطى ورثته الدية وإن جاء وقال لا أشم شيئا أعطى الدية بعد أن يحلف ما يجد رائحة شىء بحال ، وإن قال أجد ريح ما اشتدت رائحته وحدت ولا أجد ريح ما لانت رائحته وقد كنت أجدها فكان يعلم لذلك قدر جعل فيه بقدره ، وإن كان لايعلم له قدر ولا أحسبه يعلم ففيه حكومة بقدر مايصف منه ويحلف فيه كله ، وإن قضى له بالدية ثم أقر أنه يجد رائحة قضى عليه برد الدية وإن مر بريح مكروهة فوضع يده على أنفسه فقيل قد وجد الرائحة ولم يقر بأنه وجدها لم يرد الدية من قبل أنه قد يضع يده على أنفه ولم يجد شيئا من الريح ويضعها حاكا له ومتمخطا وعبثا ومحدثا نفسه ومن غبار أو غيره .

الدية فى اللسان

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا قطع اللسان قطعا لاقود فيه خطأ ففيه الدية وهو فى معنى الأنف ومعنى ماقضى النبى صلى الله عليه وسلم فيه بدية من تمام خلقة المرء وأنه ليس فى المرء منه إلا واحد ومع أنه لا اختلاف بين أحد حفظت عنه ممن لقيته فى أن فى اللسان إذا قطع الدية واللسان مخالف للأنف فى معان منها أنه المعبر عما فى القلب وأن أكثر منفعته ذلك وإن كانت فيه المنفعة بمعونته على إمرار الطعام والشراب وإذا جنى على اللسان فذهب الكلام من قطع أو غير قطع ففيه الدية تامة ولا أحفظ عن أحد لقيته من أهل العلم فى هذا خلافا ، وإذا قطع من اللسان شىء لايذهب الكلام قيس ثم كان فيما قطع منه بقدره من اللسان فإن قطع حذية من اللسان تكون ربع اللسان فذهب من كلامه قدر ربع الكلام ففيه ربع الدية وإن ذهب أقل من ربع الكلام ففيه ربع الدية وإن ذهب نصف كلامه ففيه نصف الدية أجعل عليه الأكثر من قياس ما أذهب من كلامه أو لسانه وإذا ذهب بعض كلام الرجل اعتبر عليه بأصول الحروف من التهجى فإن نطق بنصف التهجى ولم ينطق بنصفه فله نصف الدية وكذلك مانطق به مما زاد أو نقص على النصف ففيه بحسابه ، وسواء كل حرف أذهبه منه

لاتضمن العاقلة منها ، وكذلك إذا جنى رجل على رجل جائفة أو مالاقصاص فيه فهو فى ماله دون عاقلته ، وإذا جنى الصبى والمعتوه جناية خطأ ضمنتها العاقلة ، وإن جنيا عمدا فقد قيل تعقلها العاقلة كالخطأ فى ثلاث سنين وقيل لاتعقلها العاقلة لأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما قضى أن تحمل العاقلة الخطأ فى ثلاث سنين ويدخل هـذا أنا إن قضينا به عمدا إلى ثلاث سنين فإنما يقضى بدية العمد حالة وإن قضينا بها حالة فلم يقض على العاقلة بدية إلا فى ثلاث سنين ولا تعقل العاقلة جناية عمد بحال .

جماع الديات فيمادون النفس

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفى الأنف إذا أوعى جدعا مائة من الإبل وفى المأمومة ثلث النفس وفى الجائفة مثلها وفى العين خمسون وفى اليد خمسون وفى الرجل خمسون وفى كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل وفى السن خمس وفى الموضحة خمس .

باب دية الأنف

(قال الشافعى) رحمه الله : وفيما قطع من المارن ففيه من الدية بحساب المارن إن قطع نصفه ففيه النصف أو ثلثه ففيه الثلث (قال) ويحسب بقياس مارن الأنف نفسه ولايفضل واحدة من صفحتيه على واحدة ولاروثته على شىء لو قطع من مؤخره ولا الحاجز من منخريه منه على ما سواه ، وإن كان أوعيت الروثة إلا الحاجز كان فيما أوعيت سوى الحاجز من الدية بحساب ماذهب منه وإذا شق فى الأنف شق ثم التأم ففيه حكومة فإذا شق فلم يلتئم فتبين انفراجه أعطى من دية المارن بقدر ماذهب منه وحكومة إن لم يذهب منه شىء (قال) وقد روى عن ابن طاوس عن أبيه قال عند أبى كتاب عن النبى صلى الله وسلم فيه « وفى الأنف إذا قطع المارن مائة من الإبل » (قال الشافعى) حديث ابن طاوس فى الأنف أبين من حديث آل حزم ومعلوم أن الأنف هو المارن لأنه غضروف يقدر على قطعه بلا قطع لغيره وأما العظم فلا يقدر على قطعه إلا بمؤنة وضرر على غيره من قطع أو كسر أو ألم شديد (قال الشافعى) ففى المارن الدية ومذهب من لقيت أن فى المارن الدية وإذا قطع بعض المارن فأبين فأعاده المجنى عليه أو غيره فالتأم ففيه عقل تام كما يكون لو لم يعد ولو لم يلتئم ولو قطعت منه قطعة فلم توعب وتدلت فأعيدت فالتأمت كان فيها حكومة لأنها لم تجدع إنما الجدع القطع ، وإذا ضرب الأنف فاستحشف حتى لايتحرك غضروفه ولاالحاجز بين منخريه ولا يلتقى منخراه ففيه حكومة لا أرش تام ، ولو كانت الجناية عليه فى هذا عمدا لم يكن فيه قود ولو خلق هكذا أو جنى عليه فصار هكذا ، ثم قطع كانت فيه حكومة أكثر من حكومته إذا استحشف وما أصابه من هذا الاستحشاف وفى بعضه دون بعض ففيه حكومة بقدر ما أصاب من الاستحشاف وإنما معنى أن أجعل استحشافه كشلل اليد أن فى اليد منفعة تعمل وليس فى الأنف أكثر من الجمال أو سد موضعه وأنه مجرى لما يخرج من الرأس ويدخل فيه فكل ذلك قائم فيه وإن كان قد نقص الانضمام أن يكون عونا على مايدخل الرأس من السعوط ولم يجز أن يجعل فيه إذا استحشف ثم قطع الدية كاملة وقد جعلت فى استحشافه حكومة وهو ناقص عما وصفت .

عقل من لا يعرف نسبه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كان الرجل أعجميا وكان نوبيا فجنى فلا عقل على أحد من النوبة حتى يكونوا يثبتون أنسابهم إثبات أهل الإسلام ومن ثبت نسبه قضيت عليه بالعقل بالنسب ، فأما إن أثبتوا قرابتهم وكانوا يقولون إنما يكون فى القرية أهل النسب لم أقض عليهم بالعقل بحال إلا بإثبات النسب وكذلك كل قبيلة أعجمية أو غيرها لم تثبت أنسابهم وكل من لم يثبت نسبه من أعجمى أو لقيط أو غيره لم يكن له ولاء فعلى المسلمين أن يعقلوا عنه لما يجمع بينه وبينهم من ولاية الدين وإنهم يأخذون ماله إذا مات ومن انتسب إلى نسب فهو منه إلا أن تثبت بينة قاطعة بما تقطع البينة على الحقوق بخلاف ذلك ولا تقبل البينة على دفع نسب بالسماع وإذا حكمنا على أهل العهد والمستأمنين فى العقل حكمنا عليهم حكمنا على المسلمين يلزم ذلك عواقلهم الذين يجرى حكمنا عليهم فإذا كانت عاقلة لا يجرى حكمنا عليها ألزمنا الجانى ذلك وما عجزت عنه عاقلة إن كانت له ألزمناه فى ماله دون غير عاقلته منهم ولا نقضى به على أهل دينه إذا لم يكونوا عصبة له لأنهم لا يرثونه ولا على المسلمين لقطع الولاية بين المؤمنين والمشركين وأنهم لا يأخذون ماله على الميراث إنما يأخذونه فيئا .

أين تكون العاقلة ؟

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : والعاقلة النسب فإذا جنى الرجل بمكة وعاقلته بالشام فإن لم يكن مضى خبر يلزم بخلاف القياس فالقياس أن يكتب حاكم مكة إلى حاكم الشام فيأخذ عاقلته بالعقل ولا يحمله أقرب الناس إلى عاقلته بمكة بحال وله عاقلة بأبعد منها . وإن امتنعت [illegible] غلبت عليهم الحكم جوهدوا حتى يؤخذ منهم كما يجاهدون على كل حق لزمهم فإن لم يقدر عليهم لم يؤخذ من غيرهم وكان كحق عليهم غلبوا عليه متى قدر عليهم أخذ منهم (قال) وقد قيل يحمله عاقلة الرجل ببلده ثم أقرب العواقل بهم ولا ينتظر بالعقل غائب يقدم ولا رجل ببلد يؤخذ منه بكتاب والله أعلم . وإن كانت العاقلة حاضرة فغاب منهم رجل يحتمل العقل أخذ من ماله ما يلزمه وإذا كانت العاقلة كثيرا يحتمل العقل بعضهم على ما وصفت إن الرجل يحتمل من العقل ويفضل وكانوا حضورا بالبلد وأموالهم فقد قيل يأخذ الوالى من بعضهم دون بعض لأن العقل لزم الكل وأحب إلى أن يفض ذلك عليهم حتى يستووا فيه وإن قل كل ما يؤخذ من كل واحد منهم وإن كان من يحضر من العاقلة يحتمل العقل ومنهم جماعة غيب عن البلد فقد قيل يؤخذ من الحضور دون الغيب عن البلد على المعنى الذى وصفت فى مثل المسألة التى قبلها . ومن ذهب إلى هذا قال الجناية من غير من تؤخذ منه وكل يلزمه اسم عاقلة فأيهم أخذ منه فهو دفض عليه مما أخذ منه ولا يؤخذ حاضر بغائب غيره (قال) ولا أرد الذى أخذت منه على من لم آخذ منه وهذا يشبه مذاهب كثيرة لأهل العلم والله تعالى أعلم . ومن قال هذا القول قال لو تغيب بعض العاقلة ولم يوجد له مال حاضر ثم أخذ العقل ممن بقى ثم حضر الغائب لم يؤخذ منه شىء وقال ذلك فيه لو كان حاضرا وامتنع من أن يؤدى العقل وإذا كانت إبل العاقلة مختلفة أدى كل رجل منهم من إبله ويجبرون على أن يشترك النفر فى البعير بقدر ما يلزمهم من العقل وإذا جنى الحر على الحر خطأ مما لزمه من دية أو أرش جناية وإن قلت جعلتها على العاقلة . وإذا جنى الحر على العبد خطأ ففيها قولان : أحدهما أن تحمله العاقلة عنه لأنها جناية حر على نفس محرمة . والثانى لا تحمله العاقلة لأنه قيمة لا دية ، وإذا جنى الحر جناية عمد لا قصاص فيها بحال مثل أن يقتل ذميا أو وثنيا أو مستأمنا فالدية فى ماله

يحملها رفعت إلى بنى كلاب فإن لم يحملها رفعت إلى بنى مرة فإن لم يحملها رفعت إلى بنى كعب فإن لم يحملها رفعت إلى بنى لؤى فإن لم تحملها رفعت إلى بنى غالب فإن لم يحملها رفعت إلى بنى فهر فإن لم يحملها رفعت إلى بنى مالك فإن لم يحملها رفعت إلى بنى النضر فإن لم يحملها رفعت إلى بنى كنانة ثم هكذا حتى تنفد قرابته أو تحتمل الدية (قال) ومن فى الديوان ومن ليس فيه من العاقلة سواء قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ولا ديوان حتى كان الديوان حين كثر المال فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

ماتحمل العاقلة من الدية ومن يحملها منهم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولم أعلم مخالفا فى أن المرأة والصبى إذا كانا موسرين لايحملان من العقل شيئا وكذلك المعتوه عندى والله أعلم ولا يحمل العقل إلا حر بالغ ولا يحملها من البالغين فقير فإذا قضى بها ورجل فقير فلم يحل نجم منها حتى أيسر أخذ به وإن قضى به وهو غنى ثم حلت وهو فقير طرحت عنه إنما ينظر إلى حاله يوم يحل . وإنما ينبغى للحاكم أن يكتب إذا حكم إنها على من احتمل من عاقلته يوم يحل كل نجم منها . فإن عقل رجل نجما ثم أفلس فى الثانى ترك من أن يعقل ثم إن أيسر فى الثالث أخذ بذلك النجم وإن حل النجم وهو ممن يعقل ثم مات أخذ من ماله لأنه قد كان وجب عليه بالحلول واليسر والحياة . ولم أعلم مخالفا فى أن لايحمل أحد من الدية إلا قليلا وأرى على مذهبهم أن يحمل من كثر ماله وشهر من العاقلة إذا قومت الدية نصف دينار ومن كان دونه ربع دينار ولا يزاد على هذا ولا ينقص عن هذا ويحملون إذا عقلوا الإبل على قدر هذا حتى يشترك النفر فى بعير فيقبل منهم إلا أن يتطوع أحد بأكثر فيؤخذ منه .

عقل الموالى

(قال الشافعى) رحمه الله : ولا تعقل الموالى من أعلى وهم المعتقون عن رجل من الموالى وللمعتقين قرابة تحتمل العقل . وإن كانت له قرابة تحتمل بعض العقل عقلت القرابة وإذا نفد عقل الموالى المعتقون فإن عجزوا هم وعواقلهم عقل مابقى جماعة المسلمين . وكذلك لاتعقل الموالى المعتقون عن المولى المعتق وللمولى المعتق قرابة تحتمل العقل فإن كانت له قرابة تحتمل بعض العقل بدئ بهم فإن عجزوا عقل عنه مولاه الذى أعتقه . ثم أقرب الناس إليـه كما كما يعقلون عن مولاه الذى أعتقه لو جنى . وهكذا إذا لم يكن لواحد من الجانبين قرابة عقل عنه الموالى من أعلى وأسفل على ماوصفت وإن كان للمولى المعتق موال من فوق وموال من أسفل لم يعقل عنه مواليه من أسفل وعقل عنه مواليه من فوق فإن عجزوا ولم تـكن لهم عاقلة عقل عنه مواليه من أسفل وإنمـا جعلت مواليه من فوق يعقلون عنه ومن فوقهم من مواليهم لأنهم عصبة وأهل ميراثه من دون مواليه من أسفل ولم أجعل على الموالى من أسفل عقلا بحال حتى لايوجد نسب ولا موال من فوق بحال ثم يحملونه فإنه يعقل عنهم لا لأنهم ورثة . ولـكنهم يعقلون عنه كما يعقل عنهم (قال) والسائبة معتق كالمعتق غير السائبة .

عقل الحلفاء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا يعقل الحليف بالحلف ولا يعقل عنه بحال إلا أن يكون مضى بذلك خبر لازم ولا أعلمه ولا يعقل العديد ولا يعقل عنه ولا يرث ولا يورث وإنمـا يعقل بالنسب والولاء الذى هو نسب وميراث الحليف والعقل عنه منسوخ وإنمـا ثبت من الحلف أن تـكون الدعوة واليد واحدة لاغير ذلك .

كان الذى أصابه من الأعراب فديته مائة من الإبل لا يكلف الأعرابى الذهب ولا الورق (قال) وهذا يدل على ماوصفت من أن عمر لم يقوم الدية على من يجد الإبل ولم يقومها إلا عند الإعواز ألا ترى أنه لايكلف الأعرابى ذهباً ولا ورقا لوجود الإبل وأخذ الذهب والورق من القروى لإعواز الإبل فيما أرى ـ والله أعلم ـ أن الحق لايختلف فى الدية . أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم الإبل على أهل القرى أربعمائة دينار وعدلها من الورق ويقسمها على أثمان الإبل فإذا غلت رفع فى قيمتها وإذا هانت نقص من قيمتها على أهل القرى والثمن ما كان . أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال قضى أبو بكر رضى الله عنه على أهل القرى حين كثر المال وغلت الإبل فأقام مائة من الإبل بستمائة دينار إلى ثمانمائة دينار أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول على الناس أجمعين أهل القرى وأهل البادية مائة من الإبل على الأعرابى والقروى . أخبرنا مسلم عن ابن جريج قال : قلت لعطاء الدية الماشية أو الذهب؟ قال كانت الإبل حتى كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقوم الإبل بعشرين ومائة كل بعير فإن شاء القروى أعطى مائة ناقة ولم يعط ذهبا كذلك الأمر الأول (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ فتؤخذ الإبل ماوجدت وتقوم عند الإعواز على ماوصفت لأن من لزمه شىء لم يقوم عليه وهو يوجد مثله ألا ترى أن من لزمه صنف من العروض لم يؤخذ منه إلا هو فإن أعوز مالزمه من الصنف أخذت قيمته يوم يلزم صاحبه . وقد يحتمل تقويم الإبل أن يكون أعوز من عليه الدية فقومت عليه أو كانت موجودة عند غيره ببلده فقومت والأول أشبه والله أعلم . وما روى ممـا وصفت من تقويم من قوم الدية ـ والله أعلم ـ على ماذهبت إليه (قال) والدية لاتقوم إلا بالدنانير والدراهم كما لايقوم غيرها إلا بهما . ولو جاز أن نقومها بغيرها جعلنا على أهل البقر البقر وعلى أهل الشاء الشاء . فقد روى هذا عن عمر كما رويت عنه قيمة الدنانير والدراهم . وجعلنا على أهل الطعام الطعام وعلى الخيل الخيل وعلى أهل الحلل الحلل بقيمة الإبل ولـكن الأصل كما وصفت الإبل فإذا أعوز فالقيمة قيمة ما لايوجد ممـا وجب على صاحبه وليس ذلك إلا من الدنانير والدراهم (قال) وإن وجدت العاقلة بعض الإبل أخذ منها ماوجد وقيمة مالم تجد إذا لم تجد الوفاء منه بحال . وإنمـا تقوم إبل من وجبت عليه الدية إن كانت الجناية مما تعقلها العاقلة قومت إبلها وإن كانت مما يعقلها الجانى قومت إبله إن اختلفت إبله وإبل العاقلة .

العيب فى الإبل

(قال الشافعى) رحمه الله : ولا يكون للذى عليه الدية أن يعطى فيها بعيرا معيبا عيبا يرد من مثل ذلك العيب فى البيع لأنه إذا قضى عليه بشىء بصفة فبين أن ليس له أن يؤدى فيه معيبا كما يقضى عليه بدينار فلا يكون له أن يؤديه معيبا . وكذلك الطعام يقضى به عليه وغيره لايكون له أن يؤديه معيبا (قال الشافعى) لم أعلم مخالفا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة وهذا أكثر من حديث الخاصة ولم أعلم مخالفا فى أن العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الأب وقضى عمر بن الخطاب على على بن أبى طالب رضى الله عنهما بأن يعقل عن موالى صفية بنت عبد المطلب وقضى للزبير بميراثهم لأنه ابنها (قال) وعلم العاقلة أن ينظر إلى القاتل والجانى مادون القتل ممـا تحمله العاقلة من الخطأ فإن كان له إخوة لأبيه حمل عليهم جنايتهم على ماتحمل العاقلة فإن احتملوها لم ترفع إلى بنى جده وهم عمومته فإن لم يحتملوها رفعت إلى بنى جده فإن لم يحتملوها رفعت إلى بنى جد أبيه ثم هكذا ترفع إذا عجز عنها أقاربه إلى أقرب الناس به ولا ترفع إلى بنى أب ودونهم أقرب منهم حتى يعجز عنها من هو أقرب منهم كأن رجلا من بنى عبد مناف جنى فحملت جنايته بنو عبد مناف فلم تحملها بنو عبد مناف فترفع إلى بنى قصى فإن لم

هاشمة كانت له فيها عشر من الإبل أربع خلفات وثلاث حقاق وثلاث جذاع ، ولو شجه منقلة كانت له فيها خمس خمس عشرة ست خلفات وأربع جذاع ونصف وأربع حقاق ونصف ، ولو فقأ عينه كانت له خمسون من الإبل عشرون خلفة وخمس عشرة جذعة وخمس عشر حقة ، وإذا وجبت له الدية خطأ فكان أرش شجة موضحة أخذت منه على حساب أصل الدية كما وصفت فى العمد فتؤخذ فى الموضحة خمس من الإبل بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون ذكر وحقة وجذعة .

أى الإبل على العاقلة ؟

(قال الشافعى) رحمه الله : قد حفظت عن عدد من أهل العلم أنهم قالوا لايكلف أحد غير إبله ولا يقبل منه دونها كان مذهبهم أن إبله إن كانت حجازية لم يكلف ما هو خير منها وإن كانت مهرية لم يؤخذ منه ماهو شر منها ثم هكذا ما كان بين الحجازية والمهرية من مرتفع الإبل ومنخفضها وبهذا أقول . وهكذا إن كانت إبله عوادى أو أوراك أو خميصة . وإذا كان ببلد ولا إبل له كلف إبل أهل ذلك البلد فإن لم يكن لأهل ذلك البلد إبل كلف إبل أقرب البلدان به مما يليه ويجبر على أن يؤدى الإبل بكل حال لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى عليه بها فإذا كانت موجودة بحال كلفها كما يكلف ماسواها من الحقوق التى تلزمه إذا وجدت وإذا سأل الذى له الدية غير الإبل أو سألها الذى عليه الدية لم يكن ذلك لواحد منهما ويجبران على الإبل إلا أن يجتمعا على الرضا بغير الإبل فيجوز لهما صرفها إلى ماتراضيا به كما يجوز صرف الحقوق إلى مايتراضيان عليه . فإن كانت إبل الجانى وإبل عاقلته هى مباينة لإبل غيرهم فإن أتت عليها السنة فتبقى عجافا أو مرضى أو جربا فإذا كان هكذا قيل للجانى إن أديت إليه إبلا صحاحا شروى إبلك أو خيرا منها جبر على قبولها منك وأنت متطوع بالفضل عن إبلك وإبل عاقلتك وإن أردت أن تؤدى شرا من إبلك وإبل عاقلتك لم يكن لك ولا لهم أن تؤدوا إلا شرواها ما كانت موجودة فإن لم توجد قيل أد قيم صحاح غير معيبة مثل إبلك وإذا حكمنا عليه بالقيمة حكمنا بها على الأغلب من نقد البلد الذى به الجانى إن كان دراهم فدراهم وإن كان دنانير فدنانير ولم يحكم بقيمة نجم منها إلا بعد مايحل على صاحبه فإذا قومناه أخذناه به مكانه فإن أعسر به أو مطل حتى يجد إبلا دفع الإبل وأبطلت القيمة فإذا حل نجم آخر قومت الإبل قيمة يومها .

إعواز الإبل

(قال الشافعى) رحمه الله : وعام فى أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض الدية مائة من الإبل ثم قومها عمر رضى الله عنه على أهل الذهب والورق فالعلم محيط إن شاء الله تعالى أن عمر لايقومها إلا قيمة يومها ولعله قوم الدية الحالة كلها فى العمد . وإذا قومها عمر قيمة يومها فاتباعه أن تقوم كلما وجبت على إنسان قيمة يومها كما لو قومت إبل رجل أتلفها رجل شيئا ثم أتلف آخر بعدها مثلها قومت بسوق يومها ولو قومت سرقة ليقطع صاحبها شيئا ثم سرق بعدها آخر مثلها قومت كل واحدة منهما قيمة يومها ولعل عمر أن لايكون قومها إلا فى حين وبلد هكذا قيمتها فيه حين أعوزت ولايكون قومها إلا برضا من الجانى وولى الجناية كما يقوم ما أعوز من الحقوق اللازمة غيرها وما تراضى به من له الحق وعليه . أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن أيوب بن موسى عن ابن شهاب ومكحول وعطاء . قالوا أدركنا الناس على أن دية الرجل المسلم الحر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل فقوم عمر رضى الله عنه على أهل القرى ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم فإن

بعد ماتقبض فقد أجزأت وإن دفعت وأهل العلم يقولون هى خلفة ثم علم أنها غير خلفة فلأهل القتيل ردها وأخذهم بخلفة غيرها وإن غاب أهل القتيل عليها فقالوا لم تكن خلفة فالقول قولهم مع أيمانهم لأنه لم يعلم أنها خلفة إلا بالظاهر (قال الربيع) وهذا عندى إذا قبضوها بغير رؤية أهل العلم (قال الشافعى) وإذا قالوا فى البدن ليست خلفة فقال أهل العلم هى خلفة ألزموها حتى يعلم أنها ليست خلفة والستون التى مع الأربعين الخلفة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وقد روى هذا عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول عدد ممن لقيت من أهل العلم المفتين أخبرنا مسلم عن ابن جريج قال قلت لعطاء[1] تغليظ الإبل فقال مائة من الإبل من الأصناف كلها من كل صنف ثلثه (قال الشافعى) والتغليظ كما قال عطاء فيؤخذ فى مضى كل سنة ثلاث عشرة وثلث خلفة وعشر جذاع وعشر حقاق ويجبر على أن يعطيه ثلث ناقة يكون شريكا له بها لايجبر على قيمة إن كان يجد الإبل، ومثل هذا أسنان دية العمد إذا زال فيه القصاص بأن لايكون على القاتل قصاص وذلك مثل الرجل يقتل ابنه أو يقتل وهو مغلوب على عقله بغير سكر أو صبي. وهكذا أسنان الدية المغلظة فى الشهر الحرام وذى الرحم ومن غلظت فيه الدية لايزاد على هذا فى عدد الإبل إنما الزيادة فى أسنانها ودية العمد حالّة كلها فى مال القاتل.

أسنان الإبل فى الخطأ

(قال الشافعى) رحمه الله وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتل العمد الخطأ مغلظة منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها ففى ذلك دليل على أن دية الخطأ الذى لايخلطه عمد مخالفة هذه الدية وقد اختلف الناس فيها فألزم القاتل عدد مائة من الإبل بالسنة ثم مالم يختلفوا فيه ولا ألزمه من أسنان الإبل إلا أقل ماقالوا يلزمه لأن اسم الإبل يلزم الصغار والكبار فدية الخطأ أخماس - عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة. أخبرنا مالك عن ابن شهاب وربيعة وبلغه عن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة.

فى تغليظ الدية

(قال الشافعى) رحمه الله وتغليظ الدية[2] فى العمد والعمد الخطأ والقتل فى الشهر الحرام والبلد الحرام وقتل ذى الرحم كما تقدم فى العمد غير الخطأ لا تختلف ولاتغلظ فيما سوى هؤلاء. وإذا أصاب ذا رحم فى الشهر الحرام والبلد الحرام وهى مكة دون البلدان لم يزد فى التغليظ على ماوصفت قليل التغليظ وكثيره فى الدية سواء فإذا قومت الدية المغلظة قومت على مايجب من تغليظها (قال) وتغلظ فى الجراح دون النفس صغيرها وكبيرها بقدرها فى السن كما تغلظ فى النفس فلو شج رجل رجلا موضحة عمدا فأراد المشجوج الدية أخذ من الشاج خلفتين وجذعة ونصف جذعة وحقة ونصف حقة. فإن قيل: كيف يكون نصف حقة؟ قلت يكون شريكا فيها له نصفها وللجانى النصف كما يكون البعير بينهما وهذا هكذا فيما دون الموضحة مما له أرش باجتهاد لايختلف فلو شجه

---

(١) قوله: قلت لعطاء تغليظ الإبل الخ هكذا فى النسخ ولعل فى الكلام سقطا.

(٢) قوله: فى العمد والعمد الخطأ إلى قوله كما تقدم فى العمد غير الخطأ، هكذا فى النسخ، وانظر. كتبه مصححه.

من الضربة وقال لم تلقه منها فالقول قوله مع يمينه وعليها البينة أنها لم تزل ضمنة من الضربة أو لم تزل تجد الألم من الضربة حتى ألقت الجنين فإذا جاءت بهذا ألزمت عاقلته عقل الجنين وإذا ضربها فأقامت على ذلك لا تجد شيئا ثم ألقت جنينا لم يضمنه لأنها قد تلقيه بلا جناية وإنما يكون جانيا عليه إذا لم ينفصل عنها ألم الجناية حتى تلقيه ولو أقامت بذلك أياما وإذا كانت الأمة بين اثنين فجنى عليها أحدهما ثم أعتقها ثم ألقت من الجناية جنينا فإن كان موسرا لأداء قيمتها ضمن جنين حرة وكانت مولاته وكان لشريكه فيها نصف قيمة الأم ولا شيء له في الجنين لأنه ليس له ولاؤه وورثت أمه ثلث ديته وقرابة مولاه الذى جنى عليه الثلثين إن لم يكن له نسب يرثه ولا يرث منه المولى شيئا لأنه قاتل وكذلك الرجل يجنى على جنين امرأته تضمن عاقلته ديته وترث أمه الثلث(١) وإخوته ما بقى فإن لم يكن له إخوة فقرابة أبيه ولا يرثه أبوه لأنه قاتل وإذا ألقت الجنين وهو معسر فلشريكه نصف عشر قيمة أمة لأنه جنين أمة وإذا جنى الرجل على أمة فألقت جنينا ثم عتقت فألقت جنينا ثانيا ففي الأول عشر قيمة أمة لسيدها وفي الآخر ما في جنين حر يرثه ورثته معها .

حلول الدية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فالقتل ثلاثة وجوه عمد محض وعمد خطأ ، وخطأ محض ، فأما الخطأ فلا اختلاف بين أحد علمته فى أن رسول صلى الله عليه وسلم قضى فيه بالدية فى ثلاث سنين (قال) وذلك فى مضى ثلاث سنين من يوم مات القتيل فإذا مات القتيل ومضت سنة حل ثلث الدية ثم إذا مضت سنة ثانية حل الثلث الثانى ثم إذا مضت سنة ثالثة حل الثلث الثالث ولا ينظر فى ذلك إلى يوم يحكم الحاكم ولا إبطاء بينة إن لم تثبت زمانا ولو لم يثبت إلا بعد سنتين من يوم القتيل أخذوا مكانهم ثلثى الدية لأنها قد حلت عليهم (قال) والذى أحفظ عن جماعة من أهل العلم أنهم قالوا فى الخطأ العمد هكذا وذلك أنهما معا من الخطأ الذى لاقصاص فيه بحال فأما العمد إذا قبلت فيه الدية وعفى عن القتل فالدية كلها حالة فى مال القاتل وكذلك العمد الذى لا قود فيه مثل أن يقتل الرجل ابنه المسلم أو غير المسلم عمدا وهكذا صنع عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فى ابن قتادة المدلجى أخذ منه الدية فى مقام واحد والدية فى العمد فى مال الجانى وفى الخطأ المحض والخطأ العمد على العاقلة فى مضى ثلاث سنين كما وصفت وما لزم العاقلة من دية جرح وكان الثلث فما دونه فعليها أن تؤديه فى مضى سنة من يوم جرح المجروح فإن كان أكثر من الثلث فعليها أن تؤدى الثلث فى مضى سنة وما زاد على الثلث مما قل أو كثر أدته فى مضى السنة الثانيـة إلى الثلثين فما جاوز الثلثين فهو فى مضى السنة الثالثة وهذا معنى السنة وما لم يختلف الناس فيه فى أصل الدية .

أسنان الإبل فى العمد وشبه العمد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى نص السنة فى قتل العمد الخطأ مائة من الإبل منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها والخلفة هى الحامل من الإبل وقلما تحمل الأثنية فصاعدا فأى ناقة من إبل العاقلة حملت فهى خلفة وهى تجزى فى الدية ما لم تكن معيبة (قال) ولا تجزى فى الأربعين إلا الخلفة وإذا رآها أهل العلم فقالوا هـذه خلفة ثنية أجزأت فى الدية وجبر من له الدية على قبولها فإن أزلقت قبل تقبض لم تجز لأنها لم تدفع خلفة وإن أجهضت

(١) قوله : وترث أمه الثلث الخ لعل الثلث محرف عن السدس أو سقط شيء من العبارة فانظر . كتبه مصححه .

جنين الذميـــــة

(قال الشافعى) رحمه تعالى : وإذا كان الذميان الزوجان الحران على دين واحد فجنى على جنين امرأة منهم زوجها على دينها فخرج ميتا فديته عشر دية أمه ، وإن كانا مختلفى الدين فحكمه لأكثرهما دية أجعل ديته أبدا لخير أبويه وأجعل ديته بحكم المسلم من أبويه إن كان منهما مسلم مثل أن تكون ذمية عند مسلم فتكون دية جنين مسلم ، ومثل أن تكون المسلمة أسلمت عند ذمى فتجعل دية جنينها دية جنين مسلمة ، ومثل أن تكون أمة توطأ بملك سيدها فتكون دية جنينها نصف عشر دية أبيه لأن الجنين حر بحرية أبيه ولايكون ملكا لأبيه ، ولو كان أبوه مملوكا أو مكاتبا وطىء أمة له فجنى على جنينه من أمة له قبل عتق أبيه كان فيه عشر قيمة أمه لأنه مملوك لافضل فى الحكم فى الدية لأبيه على أمه بالحرية . وهكذا لو كانت مجوسية أو وثنية عند نصرانى جعلت فى جنينها ما فى جنين النصرانية تحت النصرانى لما وصفت وسواء جنى على جنين الذمية مسلم أو ذمى أو حربى يحكم على عاقلته بديته إن كانت عاقلته ممن يجرى عليه الحكم وإلاحكم بديته فى مال الجانى (قال) وهكذا جنين الأمة الكافرة يطؤها سيدها بملك أو ينكحها مسلم ولايعلم أنها مملوكة وتقول إنها حرة ففيه دية جنين حرة مسلمة ، ولو أن ذمية حملت فجنى عليها جان فألقت جنينا ميتا فقالت هو من زنا بمسلم كانت فيه دية جنين نصرانية عشر دية أمه لأنه لايلحق بالزنا نسبه ولو جنى رجل على نصرانية فألقت جنينا ميتا فقالت كان أبوه مسلما وقال الجانى بل كان ذميا أو لا نعرف له أبا لزمه جنين نصرانية ويحلف ما كان أبوه مسلما (قال) ولو اشترك مسلم وذمى فى ظهر حرة بنكاح شبهة فجنى رجل على ما فى بطنها فألقت جنينا ميتا جعلت على القاتل جنين ذمية من ذمى فإن ألحق الجنين بمسلم أتممت عليه جنين حرة مسلمة وإن هو أشكل فلم يبن لأيهما هو لم أجعل عليه إلا الأقل حتى أعرف الأكثر .

جنين الأمة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى والأمة المكاتبة والمدبرة والمعتقة إلى أجل وغير المعتقة سواء أجنتهن أجنة إماء إذا لم تكن أجنتهن أحرارا بما وصفت من أن يطأ واحدة منهن مالك لهـا حر أو زوج حر غرته بأنها حرة ففى جنين كل واحدة منهن إذا خرج ميتا عشر قيمة أمه يوم جنى عليها (ق ل) وإنما قلت هذا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كان فى قضائه دلالة على أن لا يفرق بين الذكر والأنثى من الأجنة لم يجز أن يفرق بين الجناية على الجنين الذكر والأنثى من المماليك ولا يجوز أن يتفق الحكم فيهما بحال إلا بأن يكون فى كل واحد منهما عشر قيمة أمه ومن قال فى جنين الأمة إذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وإذا كان أنثى عشر قيمتها لو كانت حية فقد فرق بين ماجمع بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) وإذا جنى على الأمة فألقت جنينا حيا ثم مات من الإجهاض ففيه قيمته ذكرا كان أو أنثى كما يقتل فيكون فيه قيمته بالغة ما بلغت .

جنين الأمة تعتق والذمية تسلم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا جنى الرجل على الأمة الحامل جناية فلم تلق جنينها حتى عتقت أو على الذمية جناية فلم تلق جنينها حتى أسلمت ففى جنينها مافى جنين حرة مسلمة لأن الجناية عليهـا كانت وهى ممنوعة فيضمن الأكثر مما فى جنايتـه عليها وإذا ضرب الرجل المرأة فأقامت يوما أو يومين ثم ألقت جنينا فقالت ألقيته

ولد فأقبل أربع نسوة ورجلا وامرأتين إذا كانوا عدولا ولا أقبل فيهم وارثا له (قال الربيع) وفيه قول آخر إنى لا أقبل عليه إلا شاهدين عدلين لأنه فى موضع يجوز للرجال النظر إليه إذا أمكنهم أن يخرجوه حيا بعد مايولد فأما إذا لم يمكنهم أن يخرجوه لسرعة موته قبلت عليه شهادة أربع نسوة فيشهدن على موته بعد الحياة (قال الشافعى) وإذا أجهض الجنين حياً حياة لم تتم لجنين أجهض فى مثلها حياة قط كأن أجهض لأقل من ستة أشهر ثم مات ففيه دية حر تامة وإن أجهض فى حال يتم فيه لأحد من الأجنة حياة بحال فهو كالمسألة قبلها وإذا خرج حياً لستة أشهر فصاعدا فقتله رجل عمدا فعليه القود كيف خرج إذا عرفت حياته وإن كان ضعيفاً مفرطا وإن خرج لأقل من ستة أشهر فقتله إنسان عمدا فأراد ورثته القود فإن كان مثله يعيش اليومين والثلاثة أو اليوم ففيه القود وإذا شهد رجال أنه جنى على امرأة فألقت جنينا ولم يثبتوا أحياً أم ميتاً فقال الجانى ألقته ميتا وغيره فالقول قوله مع يمينه ولو أقر هو بأنه خرج ميتاً أو حيا فمات لزمه فى ماله دون عاقلته لأن هذا اعتراف إذا لم تصدقه عاقلته ولم تكن بينة ولو جنى جان على امرأة فقالت ألقيت جنينا وقال الجانى لم تلق شيئا فالقول قوله وكذلك لو جاءت بجنين مكانها ميتا كان القول قوله لأنه قد يمكن أن تأتى بجنين غيرها ولو خرج الجنين حياً فقتله غير الجانى على أمه عمدا قتل به ولم يكن على الجانى على أمه شىء ولو قتله الجانى على أمه عمدا فعليه القصاص أو الدية فى ماله إن شاء الورثة وحكومة فى ماله بجرح إن أصاب أمه لا أرش له معلوم لأمه دون ورثة الجنين وإذا جنى على المرأة فألقت مكانها جنينا ميتاً فعلى عاقلة الجانى ديته ولا يصدق ولا يصدقون أن إجهاضها بغير جناية لأن الظاهر أن هذا من جنايته ولو كانت تطلق فجنى عليها فألقت جنينا ميتاً فقال ألقته من غير جنايتى لزم عاقلته دية الجنين كما لو كان مريضاً فى السياق فقتله رجل لزمه عمدا كان أو خطأ لأنه قد يعيش وإن ظن أنه يموت وكذلك المرأة تطلق ثم يذهب الطلق عنها فتقيم أياما لا تلد ولو كانت تطلق فجنى عليها فألقت جنينا حياً ثم مات مكانه فقال لم تلقه من جنايتى وقالت أسقطته من جنايتك فالقول قولها وضمنت عاقلته دية الجنين حيا ذكرا كان أو أنثى وإذا جنى الرجل على المرأة والقوابل عندها أو ليس عندها وهى ترى تطلق أو لا تطلق والحبل بها ظاهر فماتت وسكنت حركة ما فى بطنها ضمن الأم ولم يضمن الجنين من قبل أنى على غير إحاطة به أنه جنين مات بجنايته ولو خرج منها شىء يبين فيه خلق إنسان من رأس أو يد أو رجل أو غيره ثم ماتت أم الجنين ولم يخرج بقية الجنين ضمن الأم والجنين لأنى قد علمت أنه جنى على جنين فى بطنها بخروج بعضه ولا فرق بين خروج بعضه وكله فى علمى بأنه جنى على جنين ألا ترى أنها لو ألقت كالمضغة يبين فيها شىء من خلق الإنسان ضمنته جنايته على جنين كامل ويضمن متى خرج منها شىء يبين به أنه جنى على جنين قبل موتها أو بعده ولو خرج من فرج امرأة رأسا جنينين أو أربعة أيد لجنينين ولم يخرج ما بقى منهما أغرمته جناية على جنين واحد لأنى لا أدرى لعله يجمع الرأسين شىء من خلقة الإنسان فيكونان فيما يلزمه منهما كجنين واحد لأن ذلك يمكن فيهما وإذا قضيت بدية فى جنين خرج حيا ثم مات أو خرج ميتاً فعلى الجانى عليه عتق رقبة مؤمنة (قال) وإذا جنى على امرأة فخرج منها بدنان فى رأس أو جمع جنينين شىء واحد من خلقة آدمى فاللازم له فيه عتق رقبة والاحتياط أن يعتق اثنين وكذلك لو خرج رأسان من فرج امرأة ثم ماتت ولم يتتام خروجهما فيعرفان لم أقض فيهما إلا بدية جنين واحد ولزم الجانى عتق رقبة وكان أن يعتق رقبتين فى هذا المعنى أوكد عليه لأن الأغلب أن الرأسين من بدنين مفترقين ما لم يعلم اجتماعهما بمعاينته ولو اضطرب شىء فى بطن أمه فماتت أحببت للجانى أن لا يدع أن يعتق ويحتاط فيعتق رقبتين أو ثلاثا ولا يبين أن يلزمه شىء لأنه لم يعلمه ولدا وإذا ماتت الأم وجنينها أعتق بموت الأم رقبة وبموت جنينها أخرى .

حيا ثم جنى عليه رجل فقتله فعليه القود وليس على الجانى عليه حين أجهضت أمه دية جنين وفيه حكومة لأمه خاصة بقدر الألم عليها فى الإجهاض الذى هو شبيه بالجرح (قال) ولو قتله الجانى عليه عمدا أو جرح أمه جرحا لاأرش له كان عليه القود وفى ماله حكومة لأمه ولو قتله خطأ كانت دية النفس على عاقلته وكذلك أمه إن كانت هى القاتلة خطأ فديته على عاقلتها وإن كانت قتلته عمدا فديته فى مالها وكذلك أبوه وآباؤه وأمهاته لأنه لايقاد ولد من والد ولا يرث الجنين واحد من القاتلين قتله عمدا أو خطأ وسواء فى أن دية الجنين دية نفس حية إذا عرف حياة الجنين خرج لتمام أو أجهض قبل التمام (قال) والمرأة التى قضى النبى صلى الله عليه وسلم بدية الجنين على عاقلتها عمدت ضرب المرأة بعمود بيتها فإذا جنى الرجل أو المرأة على حامل فأجهضت جنينا ميتاً أو حياً فمات وكانت جنايته بسيف أو بما يكون بمثله القود فلا قود فى الجنين وإن خاص أم الجناية إلى الجنين فأجهضته فجنايته فى غير حكم عمد القصود به قصد من يقاد لاحائل دونه وإذا ماتت المرأة فلها القود وإن أراد ورثتها الدية ففى مال الجانى إذا كان ضربها بما يقاد من مثله وإن كان لايقاد من مثله فعلى عاقلة الجانى الدية لأن هذا يشبه الخطأ العمد الذى حكم فيه النبى صلى الله عليه وسلم وسواء فيما وصفت من أنه لايقاد من الجانى على أم الجنين ليجهض الجنين حياً ثم يموت لجنين عمد بطنها أو فرجها أو ظهرها بضرب ليقتل ولدها أو أرادهما عمدا لأن وقع الجناية بالأم دون الجنين .

جنين المرأة الحرة

(قال الشافعى) وإذا جنى رجل على امرأة عمدا أو خطأ فألقت جنينا ميتا ففى عاقلته غرة عبد أو أمة يؤدون أيهما شاءوا من أى جنس شاءوا وليس لهم أن يؤدوا مافيه عيب يرد منه لو بيع ولا خصياً لأنه ناقص عن غرة وإن زاد ثمنه بالخصاء ولأن النبى صلى الله عليه وسلم حكم بالغرة من عبد أو أمة ولا خصيان نعلمهم ببلاده ولهم أن يؤدوا الغرة مستغنية بنت سبع سنين أو ثمان ولا يؤدونها فى سن دون هذا السن لأنها لاتستغنى بنفسها دون هذه السن ولا يخير المولود بين الأبوين إلا فى هذه السن ولا يفرق بين الأمة وولدها فى البيع لأنها صغيرة إلا بهذه السن وقيمة الغرة نصف عشر دية الرجل المسلم وذلك فى العمد وعمد الخطأ قيمة خمس من الإبل خمساها وهو بعيران قيمة خلفتين أقل الخلفات وثلاثة أخماسها وهو قيمة ثلاث جذاع وحقاق منفين من إبل عاقلة الجانى فإن لم تكن لهم إبل فمن إبل بلده أو أقرب البلدان منه وإذا كانت جناية الرجل على جنين المرأة ورمى غير أمه فأصاب أمه ففدية الجنين على عاقلته غرة تؤدى عاقلته أى غرة شاءوا غير ماوصفت أن ليس لهم أداؤه وقيمتها نصف عشر دية رجل من ديات الخطأ (قال) وهذا هكذا فى جنين الأمة المسلمة أو الكتابية من سيدها يجنى عليها الحربى الذى له أمان وجنين الذمية يجنى عليها من المسلم الحر وفى رقبة العبد إذا جنى على بعض أجنة من سميت لايختلف فى الخطأ والعمد (قال) فيؤدى فى الخطأ على أم الجنين غرة قيمتها قيمة خمس من الإبل أخماس قيمة ابن مخاض وقيمة بنت لبون وقيمة ابن لبون ذكر وقيمة حقة وقيمة جذعة وليس لهم أن يؤدوا غرة هرمة ولا ضعيفة عن العمل لأن أكثر ما يراد له الرقيق العمل وإنما يحكم للناس بما ينتفعون به لا بما لاينفعهم ضعيفه وإذا منعت من أن تؤدى غرة معيبة عيباً يضر بالعمل فالعيب بالكبر أكبر من كثير من العيوب التى ترد بها وإذا جنى الرجل على جنين فخرج حياً ثم مات فقال مات من حادث كان بعد الجناية من غيرى وقال ورثته مات من الجناية فإن كان مات مكانه موتاً يعلم فى الظاهر أنه لا يكون إلا من الجناية ففيه دية نفس حية على عاقلته وإن قيل قد عاش مدة وإن قلت قد يمكن أن يكون مات من غير الجناية فالقول قول الجانى وعاقلته وعلى ورثة الجنين البينة أنه مات من الجناية أو دلالة على موته أقرب على أنه

أو أمه إن لم يكن له أب(١) حرها مع من ورثه معها وإن لم يخرج إلا من الضرب الذى سقط به الجنين فلا شىء لها فى الضرب لأن الألم وإن وقع عليها فالتالف وقع على جنينها فى جوفها وإن جرحها جرحا له أرش أو فيه حكومة فلها أرش الجراح والحكومة فيه دون مافى الجنين لأنها جناية عليها ، ودية الجنين موروثة لها ولأبيه أو ورثته إن لم يكن أبوه حيا معها (قال) وبهذا قلنا إذا ألقت المرأة أجنة موتى قبل موتها وبعده فذلك كله سواء وفى كل جنين منهم غرة ولها ميراثها مما ألقته وهى حية وما ألقته بعد الموت لم ترثه لأنه لم يخرج وهى ترثه ولم يرثها لأنه لم يخرج حيافيرثها وإنما يرث الأحياء وإذا ألقت جنينين يجمعهما شىء من خلقة الإنسان لم يلزم عاقلته إلا دية جنين واحد وذلك أن تلقى بدنين مفترقين فى رأس واحد أو فى رقبتين مفترقتى الصدرين واليدين ويجمعهما رجلان أو أربعة أرجل(٢) إلا أنهما لايفرقا بأن خلقا فى الجلدة العليا أو فيها أو فى أكثر منها فإن خرجا فى جلدة بطن فشقت عنهما وبقيا بدنين متفرقين فهما جنينان فيهما غرتان ولو كانا ناقصين أو أحدهما إذا بان فى كل واحد منهما من خلقة الإنسان شىء فهما جنينان إذا خلقا متفرقين وإذا ألقت الجنين حياً ثم مات مكانه ففيه دية حر كاملة إن كان ذكراً مائة من الإبل وإن كان أنثى فخمسون من الإبل ولا تعرف حياة الجنين إلا برضاع أو استهلال أو نفس أو حركة لاتكون إلا حركة حى وإذا ألقته فادعت حياته فالقول قول الجانى فى أنها ألقته ميتا وعلى وارث الجنين البينة فإن أقر الجانى على الجنين أنه خرج حياً وأنكرت عاقلته خروجه حياً وأقرت بخروجه ميتاً أو قامت بينة بخروجه ولم تثبت له موتا ولا حياة ضمنت العاقلة دية الجنين ميتا وضمن الجانى تمام دية نفس حية إن كان ذكراً ضمن تسعة أعشار ونصف عشر دية رجل وذلك خمس وتسعون من الإبل فإذا كان أنثى فتسعة أعشار دية أنثى وذلك خمس وأربعون من الإبل (قال) وإن قامت بينة أنه خرج حياً وبينة أنه سقط ميتا فالقول قول البينة التى شهدت على الحياة لأن الحياة قد تكون فلا يعلمها شهود حاضرون ويعلمها آخرون فيشهدون على أنه خرج ميتا بأنهم رأوه خارجا لم يعلموا حياته ، ولو كانت البينة قامت على الجانى بإقراره بأنه خرج حياً وقامت أخرى بأنه قال خرج ميتا وليس هذا ولا الباب قبله تضاداً فى الشهادة يسقط به كلها (قال) وإذا ألقت جنينين أحدهما قبل الآخر أو معا فشهد الشهود على أنهم سمعوا لأحد الجنينين صوتا أو رأوا له حركة حياة ولم يثبتوا أيهما كان الحى قبلت شهاداتهم ولزم عاقلة الجانى دية جنين حى ودية جنين ميت فإن كانا ذكرين لزمت العاقلة فى الحى دية نفس رجل وإن كانتا أنثيين لزمت العاقلة دية أنثى وإن كانا ذكراً وأنثى لزمت العاقلة دية أنثى لأنها اليقين ولم أعط وارث الجنين الفضل بين دية المرأة والرجل بالشك (قال) وإن أقر الجانى أن الذى خرج حيا ذكر أعطت العاقلة دية أنثى والجانى تمام دية رجل وهو نصف دية رجل خمسين من الإبل ويلزم العاقلة دية جنين غرة مع دية الحى ، ولو ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ثم ماتت وألقت بعد الموت جنينا حيا ثم مات ورثت المرأة الجنين الذى خرج قبل موتها وورثها الجنين الذى خرج حيا بعد موتها وورثه بعد موته ورثته غيرها لأنها لم ترثه ، ولو ألقت جنينا حيا ثم ماتت ومات فاختلف ورثتها وورثة الجنين فقال ورثة الجنين ماتت قبل موت الجنين فورثها وقال ورثتها ماتت بعد الجنين فورثته لم يرث واحد منهما صاحبه وكانوا كالقوم يموتون لايدرى أيهم مات أولا [illegible] (قال) وإذا ألقت المرأة جنينا

(١) قوله : حرها كذا فى النسخ [illegible] .

(٢) قوله : إلا أنهما إلخ كذا فى النسخ [illegible] ولا نعول على كل ماتجده والله المستعان : كتبه مصححه .

كما تقبل على الاستئناف وليس ماأدرك الحاكم عيانه وأدركه الشهود وكان قائماً بعينه يوم يشهد عليه عند الحاكم حتى يكون يمكن الحاكم أن يبتدىء أن يريه الشهود فيشهدون منه على عيان ثم آخرين بعد فتتواطأ شهاداتهم عليه ويدرك الحاكم العيان فيه كشهادة فى أمر غائب عن الحاكم لايدرك فيه مثل هذا ولا يشهد منها إلا على أمر منقض لايستأنف الشهود علمه ولا غيرهم .

دية الجنين

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة رضى الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين يقتل فى بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذى قضى عليه كيف أغرم مالا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما هذا من إخوان الكهان » أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها ، أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه قال « أذكر الله امرأ سمع من النبى صلى الله عليه وسلم فى الجنين شيئا » فقام حمل بن مالك ابن النابغة فقال كنت بين جاريتين لى فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فألقت جنينا ميتا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بغرة، فقال عمر « إن كدنا أن نقضى فى مثل هذا بآرائنا » (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ فى الجنين والمرأة التى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنينها بغرة حرة مسلمة فإذا كان الجنين حراً مسلما بإسلام أحد أبويه أو هما ففيه غرة كاملة فإن كان جنين حرة مسلمة من مشرك حر أو عبد من نكاح أو زنا أو جنين حرة مسلمة لقيط من زوج عبد أو حر أو زنا ففيه غرة كاملة لإسلامه وحريته بإسلام أمه وحريتها وكذلك جنين الأمة يطؤها سيدها بملك صحيح أو ملك فاسد أو بملك شقصا منها ، وكذلك جنين الأمة ينكحها ويغر بأنها حرة لأن من سميت لايرق بحال وما قلت لايرق بحال ففيه غرة كاملة وأى جنين جعلته مسلما بكل حال بإسلام أحد أبويه جعلته جنين مسلم ، وأقل ما يكون به السقط جنينا فيه غرة أن يتبين من خلقه شىء يفارق المضغة أو العلقة أصبع أو ظفر أو عين أو مابان من خلق ابن آدم سوى هذا كله ففيه غرة كاملة وإن جنى جان على امرأة فجاءت مكانها أو بعد بجنين فقالت هذا الذى ألقيت وأنكر الجانى لم يقبل قولها وكان القول قوله بيمينه ولا تلزمه الجناية إلا بإقراره أو بينة تقوم عليه رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة بأنها ألقت هذا أو ألقت جنينا فإن شهدوا أنها ألقت شيئا ولم يثبتوا الشىء وجاءت بجنين فقالت هذا هو وأنكر أن يكون الذى ألقت فالقول قول الجانى عليها مع يمينه . وكذلك لو ألقته فدفنته ولم تثبته الشهود جنينا بأن يتبين فيه خلق آدمى ولم تختلف رواية من روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لم يسأل عن الجنين ذكر هو أو أنثى فإذا ألقته المرأة ميتاً فسواء ذكر أن الأجنة وإناثهم فى أن فى كل واحد منهم غرة عبد أو أمة وفى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة دليل على أن الحكم فى الجنين غير الحكم فى أمه وإذا ألقت المرأة جنينا ميتا وعاشت أمه فدية الجنين موروثة كما يورث لو ألقته حيا ثم مات يرثه أبواه معا

مسلم وأسنان الإبل فيهم كهى فى ديات المسلمين إذا كان قتلهم عمدا أو عمد خطأ فخمسا دية المقتول خلفتان وثلاثة أخماس نصفين نصف حقاق ونصف جذاع فإذا كان القتل خطأ محضاً فالدية أخماس خمس بنات مخاض وخمس بنات لبون وخمس بنولبون ذكور وخمس حقاق وخمس جذاع وديات نسائهم على أنصاف ديات رجالهم كما تكون ديات نساء المسلمين على أنصاف ديات رجالهم وإذا قتل بعضهم بعضا قضى عليهم بما وصفت يقضى به بين المسلمين وعلى عواقل من جرى عليه الحكم وقد وصفت هذا فى الحكم بينهم فى قتل العمد وإذا قتل لهم عبد على دينهم فديته ثمنه بالغا مابلغ وإن بلغ ديات مسلم (قال) وإذا كان واحد منهم قاتلا لمسلم قتلا لا قصاص فيه قضى عليه بدية مسلم كاملة على عاقلته إن كان قتله خطأ أو شبه عمد كما يقضى على عاقلة المسلم وإن لم يكن له عاقلة يجرى عليهم الحكم ففى ماله وإن قتله عمدا فاختار ورثته العقل ففى مال الجانى كما قلنا فى المسلمين الإبل أو قيمتها إن لم توجد فى الجناية والدية الإبل لاغيرها ما كانت الإبل موجودة حيث كانت عاقلة الجانى والمحكوم لهم (قال الشافعى) يعقل عواقل الذميين إذا كانوا ممن يجرى عليهم الحكم العقل عن جنايتهم الخطأ كما تعقل عواقل المسلمين .

دية المرأة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: لم أعلم مخالفا من أهل العلم قديما ولا حديثا فى أن دية المرأة نصف دية الرجل وذلك خمسون من الإبل فإذا قضى فى المرأة بدية فهى خمسون من الإبل وإذا قتلت عمدا فاختار أهلها ديتها فديتها خمسون من الإبل أسنانها أسنان دية عمد وسواء قتلها رجل أو نفر أو امرأة لايزاد فى ديتها على خمسين من الإبل وجراح المرأة فى ديتها كجراح الرجل فى ديته لاتختلف ففى موضحتها نصف مافى موضحة الرجل وفى جميع جراحها بهذا الحساب ، فإن قال قائل فهل فى دية المرأة سوى ماوصفت من الإجماع أمر متقدم ؟ فنعم أخبرنا مسلم بن خالد عن عبد الله بن عمر عن أيوب بن موسى عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل فقوم عمر بن الخطاب تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم فإذا كان الذى أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل ودية الأعرابية إذا أصابها الأعرابى خمسون من الإبل وأخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح عن أبيه أن رجلا أوطأ امرأة بمكة فقضى فيها عثمان بن عفان رضى الله عنه بثمانمائة ألف درهم وثلث (قال الشافعى) ذهب عثمان إلى التغليظ لقتلها فى الحرم

دية الخنثى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: إذا بان الخنثى ذكراً حكم له بذلك أو لم يحكم فديته دية الرجل وإذا بان أنثى فديته دية امرأة وإذا كان مشكلا فديته دية امرأة فإن جنى عليه وهو مشكل فلم يمت حتى بان ذكراً فديته دية رجل وكذلك لو جنى عليه جرح فبرأ منه فأعطى أرشه وهو مشكل على أنه أنثى ثم بان ذكرا أتم له أرش جرح رجل وإذا اختلف ورثة الخنثى والجانى فقال الجانى هو امرأة أو مشكل فالقول قوله مع يمينه وعلى الخنثى أو ورثته البينة بما يدل على أنه ذكر ولو مات الخنثى فاختلفت ورثته والجانى فأقام ورثته البينة بما يدل على أنه ذكر والجانى البينة بما يبين أنه أنثى طرحت البينتان معا فى قول من طرح البينتين إذا تكافأتا وكان القول قول الجانى . ولو كان هذا والخنثى حى ثم عاينه الحاكم فرآه ذكرا قضى له بأرش ذكر ولو كانت بينة متظاهرة أنه ذكر أو أنثى قبلت البينه

ديات الخطأ

ديات الرجال الأحرار المسلمين

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال قال الله عز وجل «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله» فأحكم الله تبارك وتعالى فى تنزيل كتابه أن على قاتل المؤمن دية مسلمة إلى أهله وأبان على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم كم الدية فكان نقل عدد من أهل العلم عن عدد لاتنازع بينهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بدية المسلم مائة من الإبل فكان هذا أقوى من نقل الخاصة وقد روى من طريق الخاصة وبه نأخذ ففى المسلم يقتل خطأ مائة من الإبل أخبرنا سفيان عن على بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «ألا إن فى قتيل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها» أخبرنا عبد الوهاب الثقفى عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة ابن أوس عن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة ألا «أن فى قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط أو العصا الدية مغلظة منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها» أخبرنا مالك بن أنس عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم «فى النفس مائة من الإبل» أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عبد الله بن أبى بكر فى الديات فى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم «فى النفس مائة من الإبل» قال ابن جريج فقلت لعبد الله بن أبى بكر أفى شك أنتم من أنه كتاب النبى صلى الله عليه وسلم؟ فقال لا أخبرنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه وأخبرنا مسلم ابن خالد عن عبيد الله بن عمر عن أيوب بن موسى عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل فقوم عمر بن الخطاب رضى الله عنه تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم فإن كان الذى أصابه من الأعراب فديته مائة من الإبل لايكلف الأعرابى الذهب ولا الورق ودية الأعرابى إذا أصابه أعرابى مائة من الإبل (قال الشافعى) ودية الحر المسلم مائة من من الإبل لادية غيرها كما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) فإن أعوزت الإبل فقيمتها وقد وضع هذا فى غير هذا الموضع .

دية المعاهد

(قال الشافعى) وأمر الله تعالى فى المعاهد يقتل خطأ بدية مسلمة إلى أهله ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا يقتل مؤمن بكافر مع مافرق الله عز وجل بين المؤمنين والكافرين فلم يجز أن يحكم على قاتل الكافر إلا بدية ولا أن ينقص منها إلا بخبر لازم فقضى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضى الله عنهما فى دية اليهودى والنصرانى بثلث دية المسلم وقضى عمر فى دية المجوسى بثمانمائة درهم وذلك ثلثا عشر دية المسلم لأنه كان قول تقوم الدية اثنى عشر ألف درهم ولم نعلم أحدا قال فى دياتهم أقل من هذا وقد قيل إن دياتهم أكثر من هذا فألزمنا قاتل كل واحد من هؤلاء الأقل مما اجتمع عليه فمن قتل يهوديا أو نصرانيا خطأ وللمقتول ذمة بأمان إلى مدة أو ذمة بإعطاء جزية أو أمان ساعة فقتله فى وقت أمانه من المسلمين فعليه ثلث دية المسلم وذلك ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث ومن قتل مجوسيا أو وثنيا له أمان فعليه ثلثا عشر دية مسلم وذلك ست فرائض وثلثا فريضة

النبي صلى الله عليه وسلم متصلا كثيرا عن الثقات ثم يدعه[١] فكيف يجوز أن يكون الموتصل مردودا ويكون المنقطع مردودا حيث أراد ثابتا حيث أراد العلم أدى فى هذا إلى الذى يزعم هذا إلا فى الحديث .

الجناية على العبد

(قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أنه قال عقل العبد فى ثمنه وأخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال عقل العبد فى ثمنه كجراح الحر فى ديته وقال ابن شهاب وكان رجال سواه يقولون يقوم سلعة (قال الشافعى) وخالف قول الزهرى من الناس الذين قالوا هو سلعة وخالف قول سعيد بن المسيب ، والزهرى لم يحك فيه بالمدينة إلا هذين القولين ولم أعلم أحدا قط قال غير هذين القولين قبله فزعم فى موضحة العبد ومنقلته ومأمومته وجائفته أنها فى ثمنه مثل جراح الحر فى ديته وزعم فيما بقى من جراحه أنها مثل جراح البعير فيه ما نقصه فلا بقول سعيد ولا بقول الناس الذين حكى عنهم الزهرى (قال الشافعى) وهو يريد أن يجعل ابن شهاب ومثله حجة على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجعل قول ابن شهاب ولا قول القاسم ولا قول عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حجة على رأى نفسه مع ما لو جمع من الحديث موصولا كان كثيرا فإذا جاز أن يكون هذا مردودا بأن الوهم قد يمكن على عدد كثير يروون أحاديث كلهم يحيلها على الثقة حتى يبلغ بها إلى من سمعها من النبي صلى الله عليه وسلم فكيف جاز لأحد أن يعيب من رد الحديث المقطع لأنه لا يدرى عمن رواه صاحبه وقد خبر من كثير منهم أنهم قد يقبلون الأحاديث ممن أحسنوا الظن به ويقبلونها ممن لعلهم لا يكونون خابرين به ويقبلونها من الثقة ولا يدرون عمن قبلها من قبلها عنه وما زال أهل الحديث فى القديم والحديث يثبتون فلا يقبلون الرواية التى يحتجون بها ويحلون بها ويحرمون بها إلا عمن أمنوا وإن يحدثوا بها هكذا ذكروا أنهم لم يسمعوها من ثبت . كان عطاء بن أبى رباح يسأل عن الشىء فيرويه عمن قبله ويقول سمعته وما سمعته من ثبت (قال الشافعى) أخبرنا بذلك مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج عنه هذا فى غير قول وكان طاوس إذا حدثه رجل حديثا قال إن كان الذى حدثك مليا وإلا فدعه يعنى حافظا ثقة (قال الشافعى) أخبرنا عمى محمد بن على عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال إنى لأسمع الحديث أستحسنه فما يمنعنى من ذكره إلا كراهية أن يسمعه سامع فيقتدى به أسمعه من الرجل لا أثق به قد حدثه عمن أثق به وأسمعه من الرجل أثق به حدثه عمن لا أثق به وقال سعد بن إبراهيم لا يحدث عن النبى صلى الله عليه وسلم إلا الثقات (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد قال سألت ابنا لعبد الله بن عمر عن مسألة فلم يقل فيها شيئا فقيل له إنا لنعظم أن يكون مثلك ابن إمام هدى تسأل عن أمر ليس عندك فيه علم فقال أعظم والله من ذلك عند الله وعند من عرف الله وعند من عقل عن الله أن أقول ما ليس لى به علم أو أخبر عن غير ثقة وكان ابن سيرين والنخعى وغير واحد من التابعين يذهب هذا المذهب فى أن لا يقبل إلا عمن عرف وما لقيت ولا علمت أحدا من أهل العلم بالحديث يخالف هذا المذهب ، والله أعلم .

---

(١) قوله : فكيف يجوز الخ كذا فى النسخ ، ولعل فى الكلام تحريفا ، فانظر . كتبه مصححه .

مسألة الجنين

(أخبرنا الربيع) قال (حدثنا الشافعى) إملاء قال أخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب عن أبى هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتا بغرة عبد أوأمة ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها (قال الشافعى) فبين فى قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قضى على امرأة أصابت جنينا بغرة وقضى على عصبتها بأن عليهم ما أصابت وأن ميراثها لولدها وزوجها(١) وأن العقل على العاقلة وإن لم يرثوا وأن الميراث لمن جعله الله عز وجل له وبين إذ قضى على عصبتها بعقل الجنين وإنما فيه غرة لااختلاف بين أحد أن قيمتها خمس من الإبل وفى قول غيرنا على أهل الذهب خمسون دينارا وعلى أهل الورق ستمائة درهم أن العاقلة فى سنة النبي صلى الله عليه وسلم تعقل نصف عشر الدية وذلك أن خمسا من الإبل نصف عشر دية الرجل وقد روى هذا إبراهيم النخعى عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة وقضى به على عاقلة الجانية التى أصابته (قال الشافعى) وهذا قول أبى حنيفة وأصحابه يزعمون أن العاقلة تعقل نصف العشر فصاعدا ولا تعقل مادونه . وقول غيرهم تعقل العاقلة كل ما كان له أرش وإذا قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن العاقلة تعقل خطأ الحر فى الأكثر قضينا به فى الأقل والله تعالى أعلم : وإنما ذهب أبوحنيفة إلى أن يقضى به فيما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم خاصة ولايجعل شيئا قياسا عليه وهـذا يلزمه فى غير موضع قد بين فى موضعه (قال الشافعى) وقال غير أبى حنيفة تعقل العاقلة الثلث فصاعدا ولا تعقل مادونه . ولايجوز أن يكون فى هذا إلا ماقلنا من أن جناية الحر إذا كانت خطأ فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النفس على العاقلة وجعلها فى الجنين وهو نصف عشر النفس على العاقلة وفرق بين حكمها وحكم العمد وفرق المسلمون فجعلوا عمد الحر فى النفس ومادونها وفيما استهلك من مال فى مال نفسه دون عاقلته وحكم ما أصاب من حر خطأ فى نفس على عاقلته(٢) إلا أن يكون ما أصاب من حر من شىء له أرش على عاقلته كما حملت الأكثر حملت الأقل إذا كان من وجه واحد وما ذهب إليه أبو حنيفة من أنه يقضى على العاقلة بما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقضى عليها بغيره . فأما أنها تعقل الثلث فصاعدا فلم نعلم عند من قاله فيه خبرا يثبت إلا رأى الرجال الذين لايكون رأيهم حجة فيما لاخبر فيه أو خبر لايثبت مثله عندنا ولاعندهم فيما لايريدون أن يقولوا به والسنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم بأنه قضى بنصف عشر الدية على العاقلة فمن زعم أنه لايقضى بها على العاقلة فلينظر من خالف . فإن قال فقد أثبت المنقطع كما قد أثبت الثابت فقد روى ابن أبى ذئب عن الزهرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا ضحك فى الصلاة أن يعيد الوضوء والصلاة وهو يعرف فضل الزهرى فى الحفظ على من روى هـذا عنه . وأخبرنا سفيان عن محمد بن المنكدر أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن لى مالا وعيالا وإن لأبى مالا وعيالا وهو يريد أن يأخذ مالى فيطعمه عياله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «أنت ومالك لأبيك» وهو يخالف هذين الحديثين مما لعله لو جمع لكان كثيرا من المنقطع فإن كان أحد أخطأ بترك تثبيت المنقطع فقد شركه فى الخطأ وتفرد دونه برد الموتصل إنه ليروى عن

---

(١) قوله: وأن العقل هكذا فى النسخ بالواو ولعلها زائدة وقوله أن العقل فاعل لقوله فبين فانظر اهـ مصححه .

(٢) قوله : إلا أن يكون إلى قوله «على عاقلته» كذا فى بعض النسخ ، وفى بعضها سقط هذا الاستثناء .

الجناية على أم الولد

(قال الشافعي) وإذا جنى على أم الولد فالجناية عليها جناية على أمة تقوم أمة مملوكة ثم يكون سيدها ولى الجناية عليها دونها يعفوها إن شاء أو يستقيد إن كان فيها قود أو يأخذ الأرش وإذا كانت هى الجانية ضمن الأقل من قيمتها أو الجناية للمجنى عليه فإن عادت فجنت أخرى وقد أخرج قيمتها كلها ففيها قولان . أحدهما : إسلامه بدنها فيرجع المجنى عليه الثانى بأرش جنايته على المجنى عليه الأول فيشتركان فيها بقدر جنايتهما ثم هكذا إن جنت جناية أخرى رجع المجنى عليه الثالث على الأولين فكانوا شركاء فى قيمتها بقدر الجناية عليهم وهذا قول يتوجه ويدخل من قبل أنه لو كان أسلم بدنها إلى الأول أخرجها من يدى الأول إلى الثانى ولم يجعلهما شريكين فإذا قام قيمتها مقام بدنها فكان يلزمه أن يخرج جميع قيمتها إلى المجنى عليه الثانى إذا كان ذلك أرش جنايتها ثم يصنع ذلك بها كلما جنت . والقول الثانى أن يدفع الأقل من قيمتها أو الجناية فإذا عادت فجنت وقد دفع جميع قيمتها لم يرجع الآخر على الأول بشىء ورجع الآخر على سيدها فأخذ منه الأقل من قيمتها والجناية . وهكذا كلما جنت وهذا قول يدخل من قبل أنه إن كان إنما ذهب إلى العبد يجنى فيعتقه سيده أن يضمن الأقل من قيمته أو الجناية فهذه لم يعتقها سيدها وذلك إذا عاد عقلت عنه العاقلة ولم يعقل هو عنه وهو يجعله يعقل عن هذه (قال الربيع) (قال الشافعي) والقول الثانى أحب إلينا (قال الشافعي) وإذا جنى عليها جناية فلم يحكم بها الحاكم حتى مات سيدها فهى لورثة سيدها من قبل أن سيدها قد ملكها بالجناية (قال الشافعي) وولد أم الولد بمنزلتها يعتقون بعتقها إذا عتقت كان من حلال أو حرام ولو ماتت أم الولد قبل سيدها كان أولادها فى يد سيدها فإذا مات عتقوا بموته كما كانت أمهم تعتق بموته وإذا أسلمت أم ولد النصرانى حيل بينه وبينها وأخذ بالنفقة عليها وأن تعمل له مايعمل مثلها لمثله فمتى أسلم خلى بينه وبينها وإن مات قبل أن يسلم فهى حرة بموته وقال بعضهم إذا أسلمت أم ولد النصرانى فهى حرة وعليها أن تسعى فى قيمتها وروى عن الأوزاعى مثل قوله إلا أنه قال تسعى فى نصف قيمتها وقال غيرهما هى حرة ولا تسعى فى شىء (قال الشافعي) فإن كان إنما ذهب إلى أنه لم يكن له منها إلا أن يصيبها فحرمت عليه الإصابة بإسلامها فهو يجعل للرجل من أم ولده أن يأخذ مالها بأى وجه ملكته وهب لها أو تصدق به عليها أو وجدت كنزا أو اكتسبته ويجعل له خدمتها وبعض هذا أكثر من رقبتها فكيف أخرجها من ملكه وهذا لايحل له وهو لايبيع أم الولد ، وإذا لم يبع مدبر النصرانى يسلم فكيف باع أم ولده (قال الشافعي) وسواء فى الحكم أم ولد النصرانى أو المسلم يرتد (قال الربيع لا تباع) أم ولد النصرانى كما لا تباع أم ولد المسلم (قال الشافعي) وليس للنصرانى أن يبيع أم ولده النصرانية إذا حكمنا أنه يحول دونها لم يخل وبيعها كما لا يخلى بينه وبين بيع ابنه ولا بين بيع مكاتبه ، وإذا توفى الرجل عن أم ولده أو أعتقها فلا عدة عليها وتستبرأ بحيضة فإن كانت لاتحيض من صغر أو كبر فثلاثة أشهر أحب إلينا قياساً لأن الحيضة إذا كانت براءة فى الظاهر فالحمل يبين فى التى لا تحيض فى أقل من ثلاثة أشهر . والقول الثانى أن عليها شهرا بدلا من الحيضة لأن الله عز وجل أقام ثلاثة أشهر مقام ثلاث حيض (قال الربيع) وبه يقول الشافعي (قال الربيع) وإذا كانت للرجل أم ولد فخصى أو انقطع عنه الجماع فليس لها خيار لأنها ليست كالزوجة فى حال .

أن يكملها ابتدأها الحاكم عليه ، وإن وقف لنفس أو لعى لم يعد عليه مامضى منها فإن حلف فأدخل الاستثناء فى شىء من يمينه ثم نسق اليمين بعد الاستثناء أعاد عليه اليمين من أولها حتى ينسقها كلها بلا استثناء .

عتق أمهات الأولاد والجناية عليهن

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى إذا وطىء الرجل أمته بالملك فولدت له فهى مملوكة بحالها لاترث ولا تورث ولا تجوز شهادتها وجنايتها والجناية عليها جناية مملوك وكذلك حدودها ولا حج عليها فإن حجت ثم عتقت فعليها حجة الإسلام ولا تخالف المملوك فى شىء إلا أنه لايجوز لسيدها بيعها وإذا لم يجز له بيعها لم يحل له إخراجها من ملكه بشىء غير العتق ، وأنها حرة إذا مات من رأس المال وكما لا يجوز بيعها فكذلك لايجوز لغرمائه أن يبيعوها عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : والولد الذى تكون به أم ولد كل ماباان له خلق من خلق الآدميين عين أو ظفر أو إصبع أو غير ذلك . فإن أسقطت شيئا مجتمعا لايبين أن يكون له خلق سألنا عدولا من النساء فإن زعمن أن هذا لايكون إلا من خلق الآدميين كانت به أم ولد وإن شككن لم تكن به أم ولد ولا تكون أم ولد بهذا الحكم بأن ينكحها وهى فى ملك غيره فتلد ثم يملكها وولدها ، ولا بحبل وهى مملوكة لغيره ثم تلد فى ملكه لأن الرق قد جرى على ولدها لغيره ، وقد قال بعض الناس إذا نكحها مملوكة فولدت له فمتى ملكها فلها هذا الحكم لأنها مملوكة وقد ولدت منه ، ولو ملك ابنها عتق بالنسب فإن كان إنما أعتقها بأن ابنها يعتق عليه متى ملكه فقد عتق عليه ابنها (١) وهى مملوكة لغيره ، وقد جرى عليها الرق لغيره ولا يجوز إلا ماقلنا فيها ، وهو تقليد لعمر بن الخطاب رضى الله عنه وفيه أن المولود لم يجر عليه رق وهذا القول الذى حكيناه هو مخالف للأثر والقياس(٢) فأما أن يقول قائل قولنا إذا ولدت منه فى ملك غيره ثم اشتراها ثم يقول لو حبلت منه فى ملك غيره ثم اشتراها فولدت بعد شرائه بيوم أو يومين . فهذا لاعلى اسم أنها قد ولدت له ،وملكها كما قال من حكيت قوله ولا على معنى أن الولد الذى تكون به أم ولد لها به هذا الحكم كان حمله فى ملك سيدها الواطىء لها ويزوجها من شاء ويؤاجرها غرماؤه إن كانت لها صنعة . فاما إن لم تكن لها صنعة فلا وليس المكاتب أن يتسرى . ولو فعل منع لأنه ليس بتام الملك ولو ولدت له لم تكن أم ولد بهذا الولد حتى يعتق ثم يحدث لها وطءاً تلد منه بعد الملك (قال الشافعى) والمكاتب أن يبيع أم ولده وللسيد أن ينزع أم ولد مدبره وعبده لأنه ليس لها أن يتسريا وليس للمملوك مال إنما المال للسيد ولسيده أن يأخذه من كل مملوك له أم ولد أو مدبر أو غيرهما ماخلا المكاتب فإنه محول دون رقبته وماله . وما كان للسيد أن يأخذه فلغرمائه أن يأخذوه ويأخذه السيد مريضا وصحيحا . ولو مات قبل أن يأخذه كان مالا من ماله موروثا عنه ! إذا عقلنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبإجماع المسلمين أن له أن يأخذ أموالهم أحياء فقد عقلنا عنه ثم عنهم أنه لايأخذ إلا ما كان مالكا وما كان مالكا فهو موروث عنه (قال الشافعى) ووصية الرجل لأم ولده جائزة أنها إنما تملكها بعد ماتعتق وكذلك وصيته لمدبره إن خرج المدبر من الثلث وإن لم يخرج المدبر كله من الثلث فالوصية باطلة لأنه مملوك لورثته .

---

(١) قوله :وهى مملوكة لغيره وقد جرى عليها الرق لغيره كذا فى النسخ وهما عبارتان بمعنى واحد فلعلهما نسختان جمع بينهما الناسخ .

(٢) قوله : فأما أن يقول الخ كذا فى النسخ ، وانظر وحرر. كتبه مصححه .

يمين المدعى على القتل

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا وجبت لرجل قسامة حلف بالله الذى لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفى الصدور لقد قتل فلان فلانا منفردا بقتله ماشركه فى قتله غيره . وإن ادعى على غيره معه حلف لقتل فلان وفلان فلانا منفردين بقتله ماشركهما فيه غيرهما ، وإن لم يعرف الحالف الذى قتله معه حلف لقتل فلان فلانا وآخر معه لم يشركهما فى قتله غيرهما . فإذا أثبت الآخر أعاد عليه اليمين ولم تجزئه اليمين الأولى . وإن كان الحالف على القسامة يحلف على رجل جرح ثم عاش مدة بعد الجرح ثم مات حلف كما وصفت لقتل فلان فلانا منفردا بقتله لم يشركه فيه غيره ، وإن ادعى الجانى أنه برأ من الجراحة أو مات من شىء غير جراحته التى جرحه إياها حلف مابرأ منها حتى توفى منها .

يمين المدعى عليه من إقراره

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل أنه قتل رجلا هو وآخر معه خطأ حلف بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ماقتلت فلاناً وحدى ولقد ضربه معى فلان فكان موته بعد ضربنا معاً ، وإنما منعنى من أن أحلفه لمات من ضربكما معا أنه قد يموت من ضرب أحدهما دون الآخر والحكم أنهما إذا ضرباه فمات فمن ضربهما مات ، وإذا ادعى ولى القتيل أن فلانا ضربه وهذا ذبحه أو فعل به فعلا لايعيش بعده إلا كحياة الذبيح أحلفته على ما ادعى ولى القتل .

يمين مدعى الدم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا ادعى الجانى على ولى الدم أن أباه مات من غير ضربه أحلفته على دعواه فإن قال أحلفه مازال أبوه ضمنا من ضرب فلان لازما للفراش حتى مات من ضربه أحلفتــه وإنما أحلفته لمات من ضرب فلان أنه قد يلزم الفراش حتى يموت من غير مرض ويلزم حتى يموت يحدث يحدث عليــه آخر أو جناية يحدثها على نفسه (قال الشافعى) وتسعه اليمين على ما أحلفته عليه على الظاهر من أنه مات من ضربه (قال الشافعى) ولو حلف لمات من ضربه . ثم قال قد كان بعد ضربه برأ لم أقض له بعقل ولا قود لأن الظاهر إن هذا يحدث عليه موت من غير ضربه إذا أقبل أو أدبر . ولو لم يزده السلطان على أن لا يحلف إلا بالله أجزأه ذلك لأن كل ماوصفت من صفة الله عز وجل واليمين باسمه تبارك وتعالى كافية ، وإنما جعل الله على المتلاعنين الأيمان بالله عز وجل فى اللعان .

التحفظ فى اليمين

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وليتحفظ الذى يحلف فيقول للحالف : «والله لقد كان كذا وكذا أو ما كان كذا » فإن قال الحالف بالله كان كقوله والله لأن ظاهرهما مما يمين . ولو لحن الحالف فقال والله بالرفع والنصب أحببت أن يعيد القول حتى يضجع ولو مضى على اليمين بغير إضجاع لم يكن عليه إعادة . وإن قال يالله بالياء لـكان كذا لم يقبل منه وأعاد عليه حتى يدخل الواو أو الباء أو التاء . وإذا نسق اليمين ثم وقف لغير عىّ ولا نفس قبل

نكول المدعى عليهم بالدم عن الأيمان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا لم أجعل لولاة الدم الأيمان فادعى رجل على رجل أنه قتل أباه عمدا أحلف المدعى عليه خمسين يمينا ماقتله فإذا حلف برئ من دمه ولا عقل ولا قود عليه ، وإن كان أقر بقتله قتل به إلا أن يشاء الوارث العقل ويأخذه من ماله أو العفو عن العقل والقود وإن لم يقر ونكل عن اليمين قيل للوارث احلف خمسين يمينا لقتله ولك القود كهو بإقراره ، وإن كان المدعى عليه القتل معتوها أو صبيا لم يحلف واحد منهما لأنه لو أقر فى حاله تلك لم ألزمه إقراره فإن أفاق المعتوه وبلغ الصبى أحلفته على دعوى ولى الدم فإن حلف برئ وإن أقر لم يكن عليه القود وكانت الدية عليه فى ماله حالة إن كان القتل عمدا وإن كان القتل خطأ فى ثلاث سنين ولا تضمن عاقلته بإقراه وإن نكل المدعى عليه الدم عن اليمين وامتنع الوارث من اليمين فلا شىء على المدعى عليه وهكذا الدعوى فيما دون النفس من جراح العمد والخطأ لا تختلف . ولو كانت الدعوى على رجلين أنهما قتلاه خطأ حلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا فإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين حلف الولى خمسين يمينا على الناكل واستحق نصف الدية عليه ولا يستحق إلا بخمسين يمينا ويردد الأيمان على الذى حلف خمسا وعشرين يمينا حتى يتم عليه خمسون يمينا لأنه لم يحلف معه تمام خمسين يمينا ، وقد قيل لايبرأ واحد منهما لو حلفا معاً إلا بخمسين يمينا ولا يحسب له يمين غيره (قال الشافعي) وإذا ادعى على رجل أنه قتله فلم ينكل ولم يحلف أو حلف فلم يتم الأيمان التى يبرأ بها حتى يموت لم يكن لولى الدم أن يحلف ويستحق عليه الدم ولو نكل فى حياته عن اليمين كان لولى الدم أن يحلف ويستحق عليه الدم .

باب دعوى الدم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ادعى على رجل أنه قتل رجلا وحده أو قتله هو وغيره عمدا فقد قيل لايبرأ إلا بخمسين يمينا . وقيل يبرأ بحصته من الأيمان وهى خمسة وعشرون يمينا إذا حلف مع المدعى عليه . وإذا ادعى عليه جرح أو جراح دون النفس فقد قيل يلزمه من الأيمان على قدر الدية فلو ادعيت عليه يد حلف خمسا وعشرين يمينا ولو ادعيت عليه موضحة حلف ثلاثة أيمان .

باب كيف اليمين على الدم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو ادعى على رجل أنه قتل رجلا عمدا حلف بالله الذى لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفى الصدور ماقتل فلانا ولا أعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شىء جرحه ولا وصل إليه شىء من بدنه ولا من فعله وإنما زدت هذا فى اليمين عليه احتياطا لأنه قد يرمى ولا يريده فتصيبه الرمية أو يرمى الشىء فيصيب رميه شيئا فيطير الذى أصابته رميته عليه فيقتله وقد يجرحه فيرى أن مثل ذلك الجرح لايقتله وكذلك يضربه بالشىء فلا يجرحه ولا يرى أن مثل ذلك يقتله فأحلفه لينكل فيلزمه ما أقر به أو يمضى عليه اليمين فيبرئه (قال الشافعي) وإذا ادعى خطأ حلف هكذا وزاد ولا أحدث شيئا عطب به فلان ، وإنما أدخلت هذا فى يمينه أنه يحدث البئر فيموت فيها الرجل ويحدث الحجر فى الطريق فيعطب بها الرجل . وإنما منعنى عن اليمينين معا أن أحلفه ما كان سببا لقتله مطلقا أنه قد يحدث غيره فى المقتول الشىء فيأتنف هو المحدث فيقتله فيكون سببا لقتله وعليه العقل ولا قود عليه .

إن كان عمدا وعلى عاقلته إن كان خطأ لأنهم إنما ادعوا أنه قاتل مع غيره وسواء فى النكول عن اليمين المحجور عليه وغير المحجور عليه إذا نكل منهم واحد حلف المدعى عليه وكذلك سواء فى الإقرار إذا أقر المحجور عليه وغير المحجور عليه بالجناية لزمه منها مايلزم غير المحجور عليه والجناية خلاف البيع والشراء وقد قيل لايلزمه إلا بجناية العمد فى الإقرار والنكول .

باب الإقرار والنكول والدعوى فى الدم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكذلك العبد سواء فى الإقرار بالجناية والنكول عن اليمين فيها إلا فى خصلة بأن العبد إذا أقر بجناية لا قصاص فيها لم يتبع فيها وأشهد الحاكم بإقراره بها فمتى عتق ألزمه إياها لأنه حين أقر أقر بمال لغيره فلا يجوز إقراره فى مال غيره وإذا صار له مال كان إقراره فيه وإذا ادعوا على عشرة فيهم صبى رفعت حصة الصبى عنهم من الدية إن استحقت وإن نكلوا حلف ولاة الدم وأخذوا منهم تسعة أعشار الدية فإذا بلغ الصبى حلف فبرئ أو نكل فحلف الولى وأخذ منه العشر إذا كان القتل عمدا (قال الشافعى) وإذا ادعوا على جماعة فيهم معتوه فهو كالصبى لا يحلف وذلك أنه لايؤخذ بإقراره على نفسه فإن أفاق من العته أحلف وتسعه اليمين بعد مسألته عما ادعو عليه وإن نكل حلف ولاة الدم واستحقوا عليه حصته من الدية وإن ادعوا على قوم فيهم سكران لم يحلف السكران حتى يفيق ثم يحلف فإن نكل حلف أولياء الدم واستحقوا عليه حصته من الدية (قال الشافعى) وإذا وجد القتيل فى دار رجل وحده فقد قيل لا يبرأ إلا بخمسين يمينا إذا ادعى عليه القتل .

قتل الرجل فى الجماعة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كانت الجماعة فى مسجد أو مجمع غير المسجد فازدحموا فمات رجل منهم فى الزحام قيل لوليه ادع على من شئت منهم فإن ادعى على أحد بعينه أو جماعة كانت فى المجمع الذى قتل فيه أو جماعة يمكن أن تكون قاتلته بزحام قبلت دعواه وحلف واستحق على عواقلهم الدية فى ثلاث سنين . وإن ادعاه على من لا يمكن أن يكون زحمه بالكثرة كأن يكون فى المسجد ألف فيدعيه عليهم فلا تقبل دعواه لأنه لايمكن أن يكون كلهم زحمه فإن لم يدع على أحد بعينه يمكن أن يكون زحمه لم يعرض لهم فيه ولم نجعل فيه عقلا ولا قودا (قال الشافعى) وهكذا إن قتل بين صفين لايدرى من قتله ، وهكذا قتل الجماعات فى هذا كله (قال الشافعى) وإذا ادعى على رجل بعينه فأنكر المدعى عليه أن يكون كان فى الموضع الذى قتل فيه القتيل لم يقسم ولى الدم عليه حتى تقوم بينة بأنه كان فى ذلك الموضع فإذا أقر أو قامت عليه بينة بذلك فلولى القتيل أن يقسم عليه (قال الشافعى) وسواء فى تجب فيه القسامة كان بالميت أثر سلاح أو خنق أو غير ذلك أو لم يكن لأنه قد يقتل بما لا أثر له . فإن قال المدعى عليه القتل إنما مات ميتة من مرض كان به أو مات فجأة أو بصاعقة أو ميتة ما كانت كان لولى القتيل القسامه بما وصفت من أنه قد يقتل بما لا أثر له ولو دفعت القسامة بهذا دفعتها بأن يقول جاءنا جريحا ثمات من جراحه عندنا .

عليه ماقتل صاحبهم وردوا الدية فإن قالوا أردنا بقولنا أخذنا الدية بظلم بأنا كذبنا عليه ردوا الدية وعزروا ولو أقسم الورثة على رجل أنه قتل أباهم وحده وشهد شاهدان على رجل غيره أنه قتل أباهم فادعى الورثة على القاتل المشهود عليه دم أبيهم وسألوا القود به أو الدية لم يكن ذلك لهم لأنهم قد زعموا أن قاتل أبيهم رجل واحد فأبرءوا منه غيره وردوا ما أخذوا من الدية بالقسامة لأنه قد شهد لمن أخذوا منه الدية بالبراءة وأبرءوه بدعواهم على غيره ولو ثبتوا أيضا على دعواهم على الأول وكذبوا البينة لم يأخذوا من الآخر عقلا ولا قودا لأنهم أبرءوه وردوا ما أخذوا من الأول لأن الشاهدين قد شهدا له بالبراءة ولو أن شاهدين شهدا لرجل بما يبرئه من دم رجل كما وصفت ثم أقر المشهود له أنه قتله عمدا أو خطأ لزمه الدم كما أقر به وإذا أقر به خطأ لزمه فى ماله فى ثلاث سنين دون عاقلته ولو أن ولاة الدم أقروا أن رجلا لم يقتل أباهم وادعوه على غيره وأقر الذى أبرءوه أنه قتل أباهم منفردا فقد قيل يؤخذ بإقراره ويكون أصدق عليه من إبرائهم له كشهادة من شهد له بالبراءة وقيل لا يؤخذ بإقراره من قبل أن ولاة الدم قد أبرءوه من دمه وسواء ادعوا الوهم فى إبرائه ثم قالوا أثبتنا أنك قتلته أو لم يدعوه .

اختلاف المدعى والمدعى عليه فى الدم

(قال الشافعى) ولو أن رجلا ادعى أن رجلا قتل أباه عمدا بما فيه القود وأقر المدعى عليه أنه قتله خطأ فالقتل خطأ والدية عليه فى ثلاث سنين بعد أن يحلف ما قتله إلا خطأ فإن نكل حلف المدعى لقتله عمدا وكان له القود وهكذا إن أقر أنه قتله عمدا بالشىء الذى إذا قتله به لم يقدمنه ولو ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه وحده خطأ فأقر المدعى عليه أنه قتله هو وغيره معه كان القول قول المقر مع يمينه ولم يغرم إلا نصف الدية ولا يصدق على الذى زعم أنه قتله معه ولو قال قتلته وحدى عمدا وأنا مغلوب على عقلى بمرض فإن علم أنه كان مريضا مغلوبا على عقله قبل قوله مع يمينه وإن لم يعلم ذلك فعليه القود بعد أن يحلف ولى الدم لقتله غير مغلوب على عقله وهكذا لو قامت عليه بينة بأنه قتله فقال قتلته وأنا مغلوب على عقلى (قال الشافعى) وإذا وجد القتيل فى محلة قوم يختلط بهم غيرهم أو صحراء أو مسجد أو سوق أو موضع مسير إلى دار مشتركة أو غيرها فلا قسامة فيه فإن ادعى أولياؤه على أهل المحلة لم يحلف لهم منهم إلا من أثبتوا بعينه فقالوا نحن ندعى أنه قتله فإن أثبتوهم كلهم وادعوا عليهم وهم مائة أو أكثر وفيهم نساء ورجال وعبيد مسلمون كلهم أو مشركون كلهم أو فيهم مسلم ومشرك أحلفوا كلهم يمينا يمينا لأنهم يزيدون على خمسين وإن كانوا أقل من خمسين ردت الأيمان عليهم فإن كانوا خمسة وعشرين حلفوا يمينين يمينين وإن كانوا ثلاثين حلفوا يمينين يمينين لأن على كل واحد منهم يمينا وكسر يمين ومن كانت عليه كسر يمين حلف يمينا تامة وليس الأحرار المسلمون بأحق بالأيمان من العبيد ولا العبيد من الأحرار ولا الرجال من النساء ولا النساء من الرجال كل بالغ فيها سواء وإن كان فيهم صبى ادعوا عليه لم يحلف وإذا بلغ حلف فإن مات قبل البلوغ فلا شىء عليه ولا يحلف واحد منهم إلا واحدا ادعوا عليه بنفسه فإذا حلفوا برئوا وإذا نكلوا عن الأيمان حلف ولاة الدم خمسين يمينا واستحقوا الدية إن كانت عمدا ففى أموالهم ورقاب العبيد منهم بقدر حصصهم فيها وإن كانت خطأ فعلى عواقلهم وإن كان ولى القتيل ادعى على اثنين منهم فحلف أحدهما وامتنع الآخر من اليمين برىء الذى حلف وحلف ولاة الدم على الذى نكل ثم لزمه نصف الدية فى ماله

الخطأ والعمد فى القسامة

أخبرنا الربيع قال قال الشافعى إذا وجبت القسامة لم أحلف الورثة حتى أسألهم أعمدا قتل صاحبهم أو خطأ؟ فإن قالوا عمدا أحلفتهم على العمد وجعلت لهم الدية فى مال القاتل حالة مغلظة كدية العمد وإن قالوا خطأ أحلفتهم لقتله خطأ ثم جعلت الدية على عاقلة القاتل فى مضى ثلاث سنين كدية الخطأ وهكذا إذا كانت لمسلمين على مشركين أو لمشركين على مسلمين أو لمشركين على مشركين أحرار لا تختلف فإذا كانت القسامة على عبد أو قوم فيهم عبد كانت الدية فى الخطأ والعمد فى عنق العبد دون مال سيده وعاقلته ولا تكون القسامة إلا عند حاكم وإذا أقسموا أبغير أمر الحاكم؟ أعاد عليهم الحاكم الأيمان ولم يحسب لهم من أيمانهم قبل استحلافه لهم شيئا .

القسامة بالبينة وغيرها

(قال الشافعى) وإذا حلف ولاة الدم على رجل أنه قتل لهم قتيلا وحده وأخذوا منه الدية أو من عاقلته ثم جاء شاهدان بما فيه البراءة للذى أقسموا عليه من قتل قتيلهم رد ولاة القتيل ما أخذوا من الدية على من أخذوها منه وذلك أن يشهد شاهدان أن هذا الذى أقسموا عليه كان يوم كذا من شهر كذا وذلك القاتل بمكة والقتيل بالمدينة أو كان ببلد لا يمكن أن يبلغ موضع القتيل فى يوم ولا أكثر أو يشهدون على أن فلانا الذى أقسموا عليه كان معهم قبل طلوع الشمس إلى زوال الشمس وإنما قتل القتيل فى هذا الوقت أو ما فى معنى هذا مما يثبت الشاهدان أن هذا المقسم عليه برىء من قتل صاحبهم فإن شهدوا أن فلانا رجلا آخر قتل صاحبهم لم تخرج الدية حتى ينظر فإن جازت شهادتهم على فلان أخرجت الدية التى أخذت بالقسامة فردت إلى من أخذت منه وإن ردت عن فلان لم تخرج التى أخذت بالقسامة بشهادة من لم تجز شهادته على رجل بعداوة ولا بأن يعدلهم من يجر إلى نفسه أو يدفع عنها ولا يقبل شاهدان من عاقلة المدعى عليه إذا ادعى القتل خطأ أن يبتدئوها بما يبرىء المدعى عليه فى الخطأ لأن فى ذلك براءة لهم مما يلزمهم من الدية وقد قيل إن كان القتل عمدا لم يقبل ذلك للمدعى عليه لأن ذلك إبراء له من اسم القتل ولا إن كان الشاهدان يكونان إذا شهدا أبرءا أنفسهما من شىء من الدية أوجرا إلى أنفسهما (قال الشافعى) وإن لم يقطعوا الشهادة بما يبين براءته لم يكن بريئا وذلك مثل أن يكون القتيل ببلد فيقتل يوم الجمعة لا يدرى أى وقت قتل فيه فيشهد هؤلاء الشهود أن هذا كان معهم يوم الجمعة طول النهار أو فى بعض النهار دون بعض أو فى حبس وحديد أو مريضا لأنه قد يمكن أن يقتله فى وقت لم يكن معهم فيه وينفلت من السجن والحديد ويقتله فى الحديد ويقتله وهو مريض (قال الشافعى) ولو شهدوا على الورثة أنهم أقروا أن هذا المقسم عليه لم يقتل أباهم أو أنه كان غير حاضر قتل أبيهم أو أنه فى اليوم الذى قتل فيه أبوهم كان لا يمكن أن يبلغ حيث قتل أبوهم أو أنهم أقسموا عليه عارفين بأنه لم يقتله أحد أخذت الدية منهم وللامام تعزيرهم بإقرارهم وأخذ المال بالباطل ولو كانوا شهدوا على أنهم قالوا إن كنا لغيبا عن قتله قبل القسامة وبعدها لم يردوا شيئا لأنى أحلفتهم وأنا أعلمهم غيبا وكذلك لو شهدوا قبل القسامة وبعدها أنهم قالوا ما نحن على يقين من قتله كان لهم أن يقسموا لأنهم قد يصدقون الشهود بما لا يستيقنون وإنما اليقين العيان لا الشهادة ولو شهدوا عليهم أنهم قالوا قد أخذنا منه الدية أو من عاقلته الدية بظلم سئلوا فإن قالوا قلناه لأن القسامة لا توجب لنا دية حلفوا بالله ما أرادوا غير هذا وقيل لهم ليس هذا بظلم وإن سميتموه ظلما وإن لم يحلفوا على هذا حلف المدعى

قولان أحدهما أن لولى الدم المدعى الذى لم يبرىء أن يحلف خمسين يمينا ويستحق على المدعى عليه نصف الدية إن كان عمدا فى ماله وعلى العاقلة إن كان خطأ ومن قال هذا القول قال لو كان عدلا فشهد له أنه كان فى الوقت الذى قتل فيه وهم يتصادقون على الوقت غائبا ببلد لايمكن أن يصل منه فى ذلك الوقت ولا فى يوم إلى موضع القتيل لم يبرأ لأنه واحد لاتجوز شهادته ولو كان الوارثان اثنين عدلين فشهدا له بهذا أو شهدا على آخر أنه قتله أجزنا شهادتهما ولم نجعل فيه قسامة والقول الثانى أنه ليس للورثة أن يقسموا على رجل يبرئه أحدهم إذا كان الذى يبرئه يعقل فإن أبرأه منهم مغلوب على عقله أو صبى لم يبلغ كان للباقين منهم أن يحلفوا .

مايسقط حقوق أهل القسامة من الاختلاف وما لايسقطها

(قال الشافعى) وإذا اختلف الوارثان فيمن تجب عليه القسامة فكانت دعواهما معا مما يمكن أن يصدقا فيه بحال لم يسقط حقهما فى القسامة وذلك مثل أن يقول هذا قتل أبى عبد الله بن خالد ورجل لاأعرفه ويقول الآخر قتل أبى زيد بن عامر ورجل لاأعرفه لأنه قد يجوز أن يكون زيد بن عامر هو الرجل الذى عرفه الذى جهل عبدالله ابن خالد وأن يكون عبد الله بن خالد هو الرجل الذى جهله الذى عرف زيد بن عامر ولو قال الذى ادعى على عبد الله قد عرفت زيداً وليس بالذى قتل مع عبد الله وقال الذى عرف زيداً قد عرفت عبد الله وليس بالذى قتل مع زيد ففيها قولان أحدهما أن يكون لكل واحد منهما أن يقسم على الذى ادعى عليه ويأخذ منه ربع الدية ومن قال هذا قال حق كل واحد منهما غير حق صاحبه كرجلين لهما حق على رجل فأبرأه أحدهما بإكذاب البينة لأنه قد يمكن فى كل المدعى عليهما القتل وفى كل واحد من الوارثين وعلى كل واحد منهما الوهم أو يثبت كل واحد منهما أن مع الذى ادعى عليه قاتلا غيره وإن ادعى كل واحد منهما على غير الذى أبرأه أنه قاتل مع الذى ثبت عليه كان لكل واحد منهما أن يقسم ويأخذ منه حصته من الدية والقول الثانى أن ليس لواحد منهما أن يقسم حتى تجتمع دعواهما على واحد فيقسمان عليه ومن قال هذا قال هذان ليسا كرجلين لهما حق على رجل فأكذب أحدهما بينته فبطل حقه وصدق الآخر بينته فأخذ حقه لأن هذا الحق أخذ بغير قول المدعى وحده وأخذه بشهادة أمر المسلمين مقبول مثلها والقسامة حق أخذ بدلالة وأيمانهما بها لأنهما وارثان له ولا يأخذانه وكل واحد منهما يكذب صاحبه ومن قال هذا قال لو أن وارثين وجبت لهما القسامة ادعى كل واحد منهما على رجل أنه قتل أباه وحده لم يكن لواحد منهما أن يقسم على واحد من الذى ادعيا عليه ولا على غيره لأنه قد أبرأ غيره بدعواه عليه وحده وأنه لايمكن فيهما أن يكونا صادقين بحال ولا يكون أحدهما قتله وحده والآخر قتله وحده وكذلك لو كان له معهما وارث ثالث فادعى على الذى ادعيا عليه وحده أو معه غيره لم يكن ذلك له ولو وجبت لهما فادعى أحدهما على واحد بعينه وقال الآخر لا أعرفه وامتنع من القسامة كان للذى أثبت القسامة عليه أن يقسم خمسين يمينا ويأخذ حصته من الدية لأن امتناع أخيه من اليمين ليس بإكذاب له فإذا لم يكن إكذابا له فله أن يحلف بكل حال وكذلك لو ادعى وارثان أنه قتل أباهما فقال أحدهما قتله وحده وقال الآخر قتله وآخر معه كان للذى أفرد الدعوى عليه وحده أن يحلف ويأخذ منه ربع الدية والآخر يحلف ويأخذ ربع الدية لأنهما اجتمعا على أن عليه نصف الدية وأقر أحدهما بأنها عليه كلها ولا يؤخذ فى هذا القول إلا بما اجتمعا عليه ولا يكون للذى ادعى على الباقى أن يحلف لأن أخاه يكذبه أن يكون قاتلا فعلى هذا ، هذا الباب كله .

وقيل للذى يريد اليمين أنت لاتستوجب شيئا من الدية على المدعى عليهم ولا على عواقلهم إلا بخمسين يمينا فإن شئت أن تعجل فتحلف خمسين يمينا وتأخذ نصيبك من الميراث لايزاد عليه قبلت منك وإن امتنعت فدع هذا حتى يحضر معك وارث تقبل يمينه فتحلفان خمسين يمينا أو ورثته فتكمل أيمانكم خمسين يمينا كل رجل منكم بقدر ما يجب عليه من الأيمان أو أكثر ولا يجوز أن يزاد على وارث فى الأيمان على قدر حصته من الميراث إلا فى موضعين أحدهما ماوصفت من أن يغيب وارث أو يصغر أو ينكل فيريد أحد الورثة اليمين فلا يأخذ حقه إلا بكمال خمسين يمينا فيزاد عليه فى الأيمان فى هذا الموضع ولا يجبر على الأيمان أو يدع الميت ثلاث بنين فتكون حصة كل واحد منهم سبعة عشر يمينا إلا ثلث يمين فلا يجوز فى اليمين كسر ولا يجوز أن يحلف واحد ستة عشر يمينا وعليه ثلثا يمين ويحلف آخر سبعة عشر[1] ولا سبعة عشر وزيادة ويحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا فيكون عليهم زيادة يمين بينهم وهكذا من وقع عليه أوله كسر يمين جبرها وإن لم يدع القتيل وارثا إلا ابنه أو أباه أو أخاه أجزأه أن يحلف خمسين يمينا لأنه مالك المال كله وكل من ملك شيئا حلف عليه وهكذا لو لم يدع إلا ابنته وهى مولاته حلفت خمسين يمينا وأخذت الكل النصف بالنسب والنصف بالولاء وهكذا لو لم يدع إلا زوجة وهى مولاته وإذا ترك أكثر من خمسين وارثا سواء فى ميراثه كأنهم بنون معا أو إخوة معا أو عصبة فى[2] القعدد إليه سواء حلف كل واحد منهم يمينا وإن جازوا خمسين أضعافا لأنه لايأخذ أحد مالا بغير بينة ولا إقرار من المدعى عليه بلا يمين منه ولا يملك أحد بيمين غيره شيئا ولو كانت فيهم زوجة فورثت الربع أو الثمن حلفت ربع الأيمان ثلاثة عشر يمينا يزاد عليها كسر يمين أو ثمن الأيمان سبعة أيمان يزاد عليها كسر يمين لما وصفت من أنه لايجوز إذا كان على وارث كسر يمين إلا أن يأتى بيمين تامة .

نكول الورثة واختلافهم فى القسامة ومن يدعى عليهم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإذا كان للقتيل وارثان فامتنع أحدهما من القسامة لم يمنع ذلك الآخر من أن يقسم خمسين يمينا ويستحق نصيبه من الميراث وكذلك إن كان الورثة عددا كثيرا فنكلوا إلا واحدا وكذلك إن كان المقسم عليه عدلا والمقسم غير عدل قبلت قسامته لأنه حق يأخذه بيمينه فالعدل وغير العدل سواء كما يكون للرجلين شاهد وللرجال شاهد فيمتنع أحدهم أو أكثرهم من اليمين ويحلف غيره منهم فيكون للحالف أخذ حقه كما يدعى على الرجال حق فيقر به بعضهم وينكر بعض فيحلف المنكر ويبرأ ويؤخذ من المقر ما أقر به فإذا كانت على الرجل فى القسامة أيمان فلم يكملها حتى مات كان على الورثة أن يبتدئوا الأيمان التى كانت على أبيهم ولا يحاسبون بأيمانه لأن أيمانه غير أيمانهم وهو لم يكن يأخذ بأيمانه شيئا حتى يكمل ما عليه فيه ولو كان لم يمت ولكنه لم يكمل أيمانه حتى غلب على عقله فإذا أفاق احتسب بما بقى من أيمانه ولم يسقط من أيمانه الماضية شىء من قبل أن عليه عدد شىء فإذا أتى به مجموعا أو مفرقا عند حاكم فقد أدى ماعليه ولو جاء به عند حاكمين ويجب على الحاكم أن يثبت له عدد ما حلف عنده قبل يغلب على عقله وما حلف عند غيره ولو حلف على بعض الأيمان ثم سأل الحاكم أن ينظر أنظره فإذا جاء ليستكمل الأيمان حسبت له مامضى منها عنده وإذا كان للقتيل تجب فيه القسامة وارثان فادعى أحدهما على رجل من أهل المحلة أنه قتله وحده وأبرأه صاحبه بأن قال ما قتله كان فيها

(١) قوله : ولا سبعة عشر الخ كذا فى الأصل وانظر .

(٢) قوله : فى القعدد إليه سواء أى مستوين فى درجة النسب إلى الميت . كتبه مصححه .

رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما سوى القسامة أن يمين المرء لاتكون إلا فيما يدفع بها الرجل عن نفسه كما يدفع قاذف امرأته الحد عن نفسه وينفى بها الولد(١) وكما يدفع بها الحق عن نفسه والحد وغيره وفيما يأخذ بها الرجل مع شاهد ويدعى المال فينكل المدعى عليه وترد عليه اليمين فيأخذ بيمينه ونكول صاحبه ما ادعى عليه لا أن الرجل يحلف فيبرأ غيره ولا يحلف فيملك غيره بيمينه شيئا فلما لم يكن فى الحديث بيان أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بها لغير وارث ويستحق بها الوارث لم يجز فيها - والله أعلم إلا - أن تكون فى معانى ما حكم الله عز وجل به من الأيمان ثم رسوله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمون من أنه لايملك أحد بيمين غيره شيئا .

بيان ما يحلف عليه القسامة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وينبغى للحاكم أن يسأل من وجبت له القسامة من صاحبك ؟ فإذا قال فلان قال فلان وحده ؟ فإن قال نعم قال عمدا أو خطأ ؟ فإن قال عمدا سأله ما العمد ؟ فإن وصف ما يجب بمثله قصاص لو قامت بينة أحلفه على ذلك وإن وصف من العمد مالا يجب فيه قصاص وإنما يكون فيه العقل أحلفه على ذلك بعد إثباته وإن قال قتله فلان ونفر معه لم يحلفه حتى يسمى النفر فإن قال لا أعرفهم وأنا أحلف على هذا أنه فيمن قتله لم يحلفه حتى يسمى عدد النفر معه فإن كانوا ثلاثة أحلفه على الذى أثبته وكان له عليه ثلث الدية أو على عاقلته وإن كانوا أربعة فربعها وإن لم يثبت عددهم لم يحلف لأنه لايدرى كم يلزم هذا الذى يثبت ولا عاقلته من الدية لو حلف عليه ولو عجل الحاكم فأحلفه قبل أن يسأله عن هذا كان عليه أن يعيد عليه اليمين إذا أثبت كم عدد من قتل معه ولو عجل الحاكم فأحلفه لقتل فلان فلانا ولم يقل عمدا ولا خطأ أعاد عليه عدد مايلزمه من الأيمان لأن حكم الدية فى العمد أنها فى ماله وفى الخطأ أنها على عاقلته ولو عجل فأحلفه لقتله مع غيره عمدا ولم يقل قتله وحده أعاد عليه اليمين لقتله وحده ولو عجل فأحلفه لقتله مع غيره ولم يسم عدد الذين قتلوه معه أعاد عليه الأيمان إذا عرف العدد ولو أحلفه لقتله وثلاثة معه لم يسمهم قضى عليه بربع الدية أو على عاقلته فإن جاء بواحد من ثلاثة فقال قد أثبت هذا أحلفه أيضا عليه عدة ما يلزمه من الأيمان فإن كان هذا الوارث وحده أحلفه خمسين يمينا لقتله مع هؤلاء الثلاثة فإن كان يرث النصف فنصف الأيمان ولم تعد عليه الأيمان الأولى ثم كلما أثبت واحدا معه أعاد عليه ما يلزمه من الأيمان كما يبتدئ استحلافه على واحد لو كانت دعواه عليه منفردة وإن كان له وارثان فأغفل الحاكم بعض ما وصفت أن عليه أن يحلفه عليه أو أحلفه مغفلا خمسين يمينا ثم جاء الوارث الآخر فحلف خمسا وعشرين يمينا أعاد على الأول خمسا وعشرين يمينا لأنها هى التى تلزمه مع الوارث معه وإنما أحلفه أولا خمسين يمينا لأنه لايستحق نصيبه من الدية إلا بها إذا لم تتم أيمان الورثة معه خمسين يمينا .

عدد الأيمان على كل حالف

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يجب على أحد حق فى القسامة حتى تكمل أيمان الورثة خمسين يمينا وسواء كثر الورثة أو قلوا وإذا مات الميت وترك وارثا واحدا أقسم خمسين يمينا واستحق الدية وإن ترك وارثين أو أكثر فكان أحدهما صغيرا أو غائبا أو مغلوبا على عقله أو حاضرا بالغا فلم يحلف فأراد أحدهما اليمين لم يحبس على غائب ولا صغير ولم يبطل حقه من ميراثه من دمه بامتناع غيره من اليمين ولا إكذابه دعوى أخيه ولا صغره

(١) قوله: وكما يدفع بها الحق الخ هكذا فى الأصل وفى المقام دقة لا تأمن معها التحريف، فانظر. كتبه مصححه .

القسامة على النفس إن فلانا قتلها إذا كان لها سبب يوجب القسامة ولو قال ورثة الميت لم يزل مريضا من الجرح حتى مات فقال المدعى عليه إنه مات من غير الجرح أو قالوا ذلك فى رجل قامت له بينة أو اعتراف رجل بأنه جرحه جرحا عمدا أو خطأ و قامت لهم بينة فى هذا بأنه لم يزل صاحب فراش حتى مات جعلت عليهم الأيمان فى الأول والآخر لمات من ذلك الجرح وجعلت لهم فى القسامة الدية وفى الجناية العمد التى قامت بها البينة أو أقر بها الجانى القود إذا أقسموا لمات منها ومن أوجبت له دية نفس بيمين أو أوجبت له أن يبرأ من نفس بيمين لم يستحق هذا ولم يبرأ من هذا بأقل من خمسين يمينا والأيمان فى الدماء خلاف الأيمان فى الحقوق وهى فى جميع الحقوق يمين يمين ، وفى الدماء خمسون يمينا بما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القسامة فلم نجز فى يمين دم يبرأ بها الحالف ولا يأخذ بها المدعى أقل من خمسين يمينا والله أعلم .

الورثة يقسمون

(قال الشافعى) وإذا قتل الرجل فوجبت فيه القسامة لم يكن لأحد أن يقسم عليه إلا أن يكون وارثا كان قتله عمدا أو خطأ وذلك أنه لا تملك [1] النفس بالقسامة إلا دية المقتول ولا يملك دية المقتول إلا وارث فلا يجوز أن يقسم على مالا يستحقه إلا من له المال بنفسه أو من جعل الله تعالى له المال من الورثة (قال الشافعى) ولو وجبت فى رجل قسامة وعليه دين وله وصايا فامتنع الورثة من القسامة فسأل أهل الدين أو الموصى لهم أن يقسموا لم يكن ذلك لهم وذلك أنهم ليسوا المجنى عليه الذى وجب له على الجانين المال ولا الورثة الذين أقامهم الله تعالى مقام الميت فى ماله بقدر مافرض له منه (قال الشافعى) ولو ترك القتيل وارثين فأقسم أحدهما فاستحق به نصف الدية أخذها الغرماء من يده فإن فضل منها فضل أخذ أهل الوصايا ثلثها من يده ولم يكن لهم أن يقسموا ويأخذوا النصف الآخر فإن أقسم الوارث الآخر أخذ الغرماء من يده مافى يده حتى يستوفوا ديونهم وإن استوفوها أخذ أهل الوصايا الثلث مما فى يده وإن كان للغرماء مائة دينار فاستوفوها من نصف الدية الذى وجب للذى أقسم أولا ثم أقسم الآخر رجع الأول على الآخر بخمسين دينارا ولا يرجع عليه فى الوصايا لأن أهل الوصايا إنما يأخذون منه ثلث مافى يده لا كله كما يأخذه الغرماء ولا يقسم ذو قرابة ليس بوارث ولا ولى يتيم من ولد الميت حتى يبلغ اليتيم فإن مات اليتيم قام ورثته فى ذلك مقامه وإن طلب ذو قرابة وهو غير وارث القتيل أن يقسم جميع القسامة لم يكن ذلك له فإن مات ابن القتيل أو زوجة له أو أم أو جدة فورثه ذو القرابة كان له أن يقسم لأنه صار وارثا ومن وجبت له القسامة وهو غائب أو مخبول أو صبى فلم يحضر الغائب أو حضر فلم يقسم ولم يبلغ الصبى ولم يفق المعتوه أو بلغ هذا وأفاق هذا فلم يقسموا ولم يبطلوا حقوقهم فى القسامة حتى ماتوا قام ورثتهم مقامهم فى أن يقسموا بقدر مواريثهم منهم وذلك أن يرث ابن عشر مال أبيه ثم يموت فيرثه عشرة فيكون على كل واحد من العشرة يمين واحدة من قبل أن له عشر العشر من ميراث القتيل وعشر العشر واحد وهكذا هذا فى غيره من الورثة يقسمون على قدر مواريثهم فإن قال قائل ففى حديث ابن أبى ليلى ذكر أخى المقتول ورجلين معه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لهم تحلفون وتستحقون فكيف لا يحلف إلا وارث ؟ قلت قد يمكن أن يكون قال ذلك لوارث المقتول هو وغيره ويمكن أن يكون قال ذلك لوارثه وحده تحلفون لواحد أو قال ذلك لجماعتهم يعنى به يحلف الورثة إن كان مع أخيه الذى حكى أنه حضر النبى صلى الله عليه وسلم وارث غيره أو كان أخوه غير وارث له وهو يعنى بذلك الورثة فإن قال قائل : ما الدلالة على هذا ؟ فإن جميع حكم الله وسنن

---

(1) لعل « النفس » زائدة ، فانظر ، وحرر .

أو بينة تقوم عندهم لايقبل الحاكم منهم ومن غيرهم غير ذلك من وجوه العلم التى لاتمكون شهادة بقطع وينبغى للحاكم أن يقول اتقوا الله ولا تحلفوا إلا بعد الاستثبات . ويقبل أيمانهم متى حلفوا .

من يقسم ويقسم فيه وعليه

(قال الشافعى) رحمه الله : يحلف فى القسامة الوارث البالغ غير المغلوب على عقله من كان منهم مسلما أو كافرا عدلا أو غير عدل ومحجورا عليه . والقسامة فى المسلمين على المشركين والمشركين على المسلمين والمشركين فيما بينهم مثلها على المسلمين لاتختلف لأن كلا ولى دمه ووارث دية المقتول وماله إلا أنا لانقبل شهادة مشرك على على مسلم ولا نستدل بقوله بحال لأن من حكم الإسلام إبطال أخذ الحقوق بشهادة المشركين (قال الشافعى) ولسيد العبد القسامة فى العبد وجبت القسامة له على الأحرار أو عبيدهم غير أن الدية على الأحرار فى أموالهم وعواقلهم ، والديات فى رقاب العبيد ودية العبد ثمنه ما كان ، وإذا وجبت القسامة فى عبد مأذون له فى التجارة أو غير مأذون له فيها سواء ، والقسامة لسيد العبد وليس للعبد قسامة لأنه ليس بمالك وكذلك المدبر والمدبرة وأم الولد لأن كل هؤلاء لايملك ، والقسامة لساداتهم دونهم . وإن كان المكاتب عبد فوجبت له قسامة أقسم لأنه مالك فإن لم يقسم حتى يعجز لم يكن له أن يقسم وهو مملوك وكان لسيده أن يقسم وعجزه كموته ، ويصير العبد الذى يقسم فيه لسيده بالميراث فحاله كحال رجل فى هذا وجبت له فى عبد له أو ابن أو غيره قسامة فلم يقسم حتى مات فتقسم ورثته ويستحقون الدية لأنهم يقومون مقامه ويملكون ماملك ، ومن قتل عبدا لأم ولد فلم يقسم سيدها حتى مات وأوصى بثمن العبد لها لم تقسم وأقسم ورثته وكان لها ثمن العبد وإن لم تقسم الورثة لم يكن لها ولا لهم شىء إلا أيمان المدعى عليهم ولو وجبت القسامة لرجل فى عبد له فلم يقسم حتى ارتد عن الإسلام فكف الحاكم عن أمره بالقسامة فإن تاب أقسم وإن مات أو قتل على الردة بطلت القسامة لأنه لاوارث له إنما يؤخذ ماله فيئا . ولو أمره مرتدا فأقسم استحق الدية فإن أسلم كانت له وإن مات قبل الإسلام قبضت فيئا عنه : ولو كانت القسامة وجبت له فى ابنه ثم ارتد قبل أن يقسم كان الجواب فيها كالجواب فى العبد للحاكم أن يأمره يقسم وتثبت الدية فإن تاب دفعها إليه وإن مات على الردة قبضها فيئا عنه ولو كان إبنه جرح فلم يمت حتى ارتد أبوه ثم مات الابن بعد ردة الأب لم يكن الأب له وارثا ولم يكن له أن يقسم وأقسم ورثة الابن سوى الأب . ولو رجع الأب إلى الإسلام لم يكن له من ميراث الابن شىء . ولو جرح رجل ثم ارتد فمات مرتدا ووجبت فيه القسامة بطلت القسامة لأنه وارث له ، ولو جرح ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام قبل يموت ثم مات كانت فيه القسامة لأنه موروث (قال الشافعى) ولو جرح عبد فأعتق ثم مات حرا وجبت فيه القسامة لورثته الأحرار وسيده المعتق بقدر ما يملك سيده المعتق مما وجب فى جراحه وقدر مايملك الورثة سهمانهم من ميراثه كأن سيده ملك بجراحه ثلث دية حر فيحلف ثلث الأيمان والورثة ثلثيها بقدر مواريثهم فيها ولا تجب القسامة فيما دون النفس ، وإذا أصيب رجل بموضع تجب فيه القسامة فمات مكانه ففيه القسامة ، وإن أصيب فى ذلك الموضع بجرح ثم عاش بعد الجرح مدة طويلة أو قصيرة صاحب فراش حتى مات ففيه القسامة ، وإن كانت تقبل وتدبر وإن لم يلتئم الجرح لم يكن فيه قسامة ، وإن مات وقال ورثته لم يزل صاحب فراش حتى مات وقال الذى يقسم بل كان يقبل ويدبر فالقول قول ورثته ولهم القسامة إلا أن يأتى الجانى ببينة أنه قد كان يقبل ويدبر بعد الجرح فتسقط القسامة ، وإنما جعلت القول قول الورثة فى أنه كان صاحب فراش[1] وذلك لأنه ليس بد من

---

(١) قوله : وذلك ، هكذا فى النسخ ، ولعلها من زيادة الناسخ

القسامة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى قال أخبرنا مالك عن ابن أبى ليلى بن عبد الله ابن عبد الرحمن عن سهل بن أبى حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما فتفرقا فى حوائجهما فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى فقير أو عين فأتى يهود فقال أنتم والله قتلتموه . فقالوا والله ماقتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم فأقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل أخو المقتول فذهب محيصة يتكلم وهو الذى كان بخيبر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمحيصة «كبر كبر» يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب» فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك فكتبوا إليه إنا والله ماقتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» قالوا لا قال «فتحلف يهود» قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل لقد ركضتنى منها ناقة حمراء(1) قال الشافعى أخبرنا الثقفى قال حدثنى يحيى بن سعيد وأخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبى حثمة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك إلا أن ابن عيينة كان لايثبت أقدم النبى صلى الله عليه وسلم الأنصاريين فى الأيمان أم يهود؟ فيقال فى الحديث إنه قدم الأنصاريين فيقول فهو ذاك أو ما أشبه هذا (قال الشافعى) وبهذا نقول فإذا كان مثل هذا السبب الذى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بالقسامة حكمنا بها وجعلنا فيها الدية على المدعى عليهم فإذا لم يكن مثل ذلك السبب لم نحكم بها ، فإن قال قائل وما مثل السبب الذى حكم فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قيل كانت خيبر دار يهود التى قتل فيها عبد الله بن سهل محضة لايخلطهم غيرهم وكانت العداوة بين الأنصار واليهود ظاهرة وخرج عبد الله بن سهل بعد العصر ووجد قتيلا قبل الليل فكاد أن يغلب على من علم هذا أنه لم يقتله إلا بعض يهود وإذا كانت دار قوم مجتمعة لايخلطهم غيرهم وكانوا أعداء المقتول أو قبيلته ووجد القتيل فيهم فادعى أولياؤه قتله فيهم فلهم القسامة وكذلك إذا كان مثل هذا المعنى مما يغلب على الحاكم أنه كما يدعى المدعى على جماعة أو واحد . وذلك مثل أن يدخل نفر بيتا فلا يخرجون منه إلا وبينهم قتيل ، وكذلك إن كانوا فى دار وحدهم أو فى صحراء وحدهم لأن الأغلب أنهم قتلوه أو بعضهم ، وكذلك أن يوجد قتيل بصحراء أو ناحية ليس إلى جنبه عين ولا أثر إلا رجل واحد مختضب بدمه فى مقامه ذلك أو يوجد قتيل فتأتى بينة متفرقة من المسلمين من نواح لم يجتمعوا فيثبت كل واحد منهم على الانفراد على رجل أنه قتله فتتواطأ شهادتهم ولم يسمع بعضهم شهادة بعض وإن لم يكونوا ممن يعدل فى الشهادة أو يشهد شاهد واحد عدل على رجل أنه قتله لأن كل سبب من هذا يغلب على عقل الحاكم أنه كما ادعى ولى الدم أو شهد من وصفت وادعى ولى الدم ، ولهم إذا كان مايوجب القسامة على أهل البيت أو القرية أو الجماعة أن يحلفوا على واحد منهم أو أكثر ، فإذا أمكن فى المدعى عليه أن يكون فى جملة القتلة جاز أن يقسم عليه وحده وعلى غيره ممن أمكن أن يكون فى جملتهم معه (2) دعوى إذا لم يكن معه ماوصفت لايجب بها القسامة ، وكذلك لاتجب القسامة فى أن يوجد قتيل فى قرية يختلط بهم غيرهم أو يمر بهم المارة إذا أمكن أن يقتله بعض من يمر ويلقيه : وإذا وجبت القسامة فلأهل القتيل أن يقسموا وإن كانوا غيبا عن موضع القتيل لأنه قد يمكن أن يعلموا ذلك باعتراف القاتل

---

(1) فى الموطأ هنا بعد سياق الحديث مانصه قال « مالك الفقير هو البئر » اهـ . كتبه مصححه .

(2) قوله : دعوى الخ كذا فى النسخ وفى المقام دقة فانظر . كتبه مصححه .

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك ابن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابى من ديته قال ابن شهاب وكان أشيم قتل خطأ (قال الشافعى) ولا اختلاف بين أحد فى أن يرث الدية فى العمد والخطأ من ورث ماسواها من مال الميت لأنها تملك عن الميت . وبهذا نأخذ فنورث الدية فى العمد والخطأ من ورث ماسواها من مال الميت وإذا مات المجنى عليه وقد وجبت ديته فمن مات من ورثته بعد موته كانت له حصته من ديته كأن رجلا جنى عليه فى صدر النهار فمات ومات ابن له من آخر النهار فأخذت دية أبيه فى ثلاث سنين فميراث الابن الذى عاش بعده ساعة قائم فى ديته كما يثبت فى دين لو كان لأبيه وكذلك امرأته وغيرها ممن يرثه إذا مات ، ولو مات وله ابن كافر فأسلم بعد وفاته بقليل لم يرث منه شيئا لأن أباه مات وهو غير وارث له ، وكذلك لو كان عبدا فعتق أو كانت امرأته كذلك ولو نكح بعد الجناية ثم مات ورثته امرأته .

عفو المجنى عليه فى العمد والخطأ

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال : إذا جنى الرجل جناية خطأ فعفا المجنى عليه أرش الجناية فإن لم يمت من الجناية فالعفو جائز وإن مات فالعفو وصية تجوز من الثلث وهى وصية لغير قاتل لأنها على عاقلته ولو كان الجانى مسلما ممن لاعاقلة له كان العفو جائزا لأنها على المسلمين ، ولو كان الجانى نصرانيا أو يهوديا من أهل الجزية كان العفو جائزا من قبل أنها على عاقلته فإن كان الجانى ذميا لايجرى على عاقلته الحكم أو مسلما أقر بجناية خطأ فالدية فى أموالهما معا والعفو باطل لأنها وصية لقاتل وللورثة أخذهما بها ، ولو كان الجانى عبدا فعفا عنه المجنى عليه ثم مات جاز العفو من الثلث لأنها ليست بوصية للعبد إنما هى وصية لمولاه ، ولو كان المجنى عليه خطأ فقال قد عفوت عن الجانى القصاص لم يكن يكن عفوا عن المال حتى يتبين أنه أراد بعفوه الجناية العفو عن المال لأنه قد يرى أن له قصاصا ، وكذلك لو قال قد عفوت عنه الجناية وما يحدث منها وعليه اليمين إن كان حيا ما عفا المال الذى يلزم بالجناية وعلى ورثته إن كان ميتا اليمين هكذا على علمهم ، ولو قال قد عفوت عنه مايلزمه من الأرش والجناية كان عفوا عن الكافر لأنه ليست له عاقلة يجرى عليها الحكم وعمن أقر بالجناية خطأ ولم يكن عفوا عن العاقلة إلا أن يكون قد أراد بقوله قد عفوت عن أرش الجناية أو ما يلزمه من أرش قد عفوت ذلك عن عاقلته . ألا ترى أنه لايلزمه من أرش الجناية شىء فإذا عفا ما لايلزمه لم يكن عفوا ولا يكون عفوا فى هذا خاصة إلا بما وصفت من أن يقول قد عفوت ما يلزم لى على عاقلته فى أرش جنايتى أو ما يلزم من أرش جنايتى إن كان ممن لاتعقله العاقلة ولو كانت الجناية جرحا فعفا أرشه عفوا صحيحا ثم مات من الجراح ففيها قولان . أحدهما : أنه يجوز العفو فى أرش الجناية ولا يجوز فيما زاد على قدر الجرح بالموت على أرش الجرح كأن الجرح كان يدا فعفا أرشها ثم مات فيجوز العفو فى نصف الدية من الثلث ويؤخذ نصفها . والثانى : أنه لايجوز إذا كان العقل يلزم القاتل لأن الهبة البتات فى معانى الوصايا فلا تجوز لقاتل فإن كانت الجراح خطأ تبلغ دية نفس أو أكثر فعفا أرشها ثم مات جاز العفو من الثلث لأنه قد عفا الذى وجب أو أكثر منه (قال) وإذا جرح المحجور عليه بالغا أو معتوها أو صبيا فعفا أرش الجرح فى الخطأ لم يجز عفوه ، وكذلك فى العمد الذى لايكون فيه القود وإن عفا القود جاز عفوه فيه فإن عفا ديته فى الخطأ عن عاقلة قاتله فهى وصية لغير قاتل فمن أجاز وصيته أجاز هذا العفو فى وصيته ومن لم يجزها لم يجز هذا العفو بحال .

فمات المضروب ضمنت عاقلة الإمام ديته ، وهكذا إن خاف الرجل نشوز امرأته فضربها فماتت أو فقأ عينها خطأ ضمنت عاقلته نفسها وعينها ، فإن قيل فمن أين ؟ قلت له أن يعزر ولم زعمت أنه إن مات مما جعلت له لم تسقط عنه الدية ؟ قلت إنى قلت له إن يفعل إباحة من جهة الرأى وكان له فى بعض التعزير أن يترك وعليه فى الحد أن يقيمه وليس له تركه بحال وإذا بعث السلطان إلى امرأة أو رجل عند امرأة ففزعت المرأة لدخول الرسل أو غلبتهم أو انتهارهم أو الذعر من السلطان فأجهضت فعلى عاقلة السلطان دية جنينها إذا كان ما أحدثه الرسل بأمره فإن كان الرسل أحدثوا شيئا بغير أمر السلطان فذلك على عواقلهم دون عاقلة السلطان لأن معروفا أن المرأة تسقط من الفزع ولو أن امرأة أو رجلا بعث إليه السلطان فمات فزعا لم تضمن عاقلة السلطان لأن الأغلب أن أحدا لا يموت من فزع رسول السلطان ولو سجن السلطان رجلا فمنعه الطعام والشراب أو أحدهما فمات من ساعته لم يضمن شيئا إلا أن يقر السلطان أنه مات من فقد مامنعه وإن حبسه مدة يمكن أن يموت فيها من حبسها عطشاً أو جوعاً فمات ضمنه إذا ادعى ورثته إنه مات من فقد مامنعه وكذلك لو أخذه فذكر جوعاً أو عطشا فحبسه مدة يمكن أن يموت(١) من أتت عليه فيها من ذكر مثل جوعه أو عطشه وكذلك لو حبسه فجرده ومنعه الأدفية فى برد أو حر فإن كان البرد والحر مما يقتل مثله فمات ضمنه وإن كان مما لا يقتل مثله لم يضمنه من قبل أنه قد يموت فجأة من غير مرض يعرف ولا يضمنه حتى يكون الأغلب أنه مات بمنعه إياه مدة يموت من منع مثل مامنعه فيها . فإذا كان لرجل سلعة فأمر السلطان بقطعها أو أكلة فأمر السلطان بقطع عضوه الذى هى فيه والذى هى به لايعقل إما صبى وإما مغلوب على عقله أو عاقل فأكرهه على ذلك فمات فعلى السلطان القود فى المكره إلا أن تشاء ورثته أن يأخذوا الدية وقد قيل عليه القود فى الذى لايعقل ، وقيل لاقود على السلطان فى الذى لايعقل وعليه الدية فى ماله (قال أبو يعقوب) والصبى مثل المعتوه (قال الشافعى) فأما غير السلطان يفعل هذا فيقاد منه إلا أن يكون ذلك أبا صبى أو معتوه لايعقل أو وليه فيضمن الدية ويدرأ عنه القود بالشبهة ، ولو كان رجل أغلف أو امرأة لم تخفض فأمر السلطان بهما فعذرا فماتا لم يضمن السلطان لأنه قد كان عليهما أن يفعلا إلا أن يعذرهما فى حر شديد أو برد شديد يكون الأغلب أنه لايسلم من عذر فى مثله فيضمن عاقلته ديتهما ، ولو أكره السلطان رجلا على أن يرقى نخلة أو ينزل فى بئر فرقى أو نزل فسقط فمات ضمنه السلطان وعقلته عاقلته ، وكذلك لو كلفه أن يفعل شيئا قد يتلف من فعل مثله ولو كان كلفه أن يمشى قليلا فى أمر يستعين السلطان فى مثله فمشى فمات لم يضمن لأن الأغلب أن هذا لا يمات من مثله إلا أن يقر السلطان بأنه مات منه فيضمنه فى ماله أو يكون معلوما أنه إذا فعل مثل ما كلفه كان الأغلب أن ذلك يتلفه . وإذا كان هذا هكذا ضمنه السلطان وقد قيل يضمن السلطان من هذا مايضمن من استعمل عبدا محجورا فأما كل أمر ليس من صلاح المسلمين أكره السلطان عليه رجلا فمات منه فى ذلك الأمر فالسلطان ضامن لدية من مات فيه .

ميراث الدية

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كان يقول الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا حتى أخبره الضحاك ابن سفيان أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها فرجع إليه عمر

(١) قوله : من أتت الخ ، كذا فى النسخ ، وانظر . كتبه مصححه .

جناية السلطان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا أقام السلطان حداً من قطع أو حد قذف أو حد زنا ليس برجم على رجل أو امرأة عبد أو حر فمات من ذلك فالحق قتله لأنه فعل به مالزمه وكذلك إن اقتص منه في جرح يقتص منه من مثله وإذا ضرب في خمر أو سكر من شراب بنعلين أو طرف ثوب أو يد أو ماأشبهه ضرباً يحيط به العلم أنه لايبلغ أربعين أو يبلغها ولا يجاوزها فمات من ذلك فالحق قتله وما قات الحق قتله فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الإمام ولا على الذى يلى ذلك من المضروب ، ولو ضربه بما وصفت أربعين أو نحوه لم يزد عليه شيئا فكذلك وذلك أن أبا بكر سأل من حضر ضرب النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له فكان فما ذكروا عنده أربعين أونحوها فإن ضربه أربعين أو أقل منها بسوط أو ضربه أكثر من أربعين بالنعال أو غير ذلك فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال . أخبرنا إبراهيم بن محمد عن على بن يحيى عن الحسن أن على ابن أبى طالب رضى الله عنه قال « ما أحد يموت فى حد من الحدود فأجد فى نفسى منه شيئا إلا الذى يموت فى حد الخمر فإنه شىء أحدثناه بعد النبى صلى الله عليه وسلم فمن مات منه فديته إما قال فى بيت المال وإما على عاقلة الإمام » الشك من الشافعى (قال الشافعي) وبلغنا أن عمر أرسل إلى امرأة ففزعت فأجهضت ذا بطنها فاستشار عليا رضى الله عنهما فأشار عليه بدية وأمر عمر عليا فقال عزمت عليك لتقسمنها فى قومك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وقع على الرجل حد فضربه الإمام وهو مريض أو فى برد شديد أو حر شديد كرهت ذلك ، وإن مات من ذلك الضرب فلا عقل ولاقود ولا كفارة ولو كانت المحدودة امرأة كانت هكذا إلا أنها إن كانت حاملا لم يكن له حدها لما فى بطنها فإن حدها فأجهضت ضمن ما فى بطنها وإن ماتت فأجهضت لم يضمنها وضمن مافى بطنها لأنه لم يتعد عليها وإنما قلت ليس له أن يحدها للذى فى بطنها فضمنته الجنين لأنه بسبب فعله ولم أضمنه إياها لأن الحق قتلها (قال الشافعي) وإذا حد الإمام رجلا بشهادة عبدين أو عبد وحر أو ذمى ومسلم أو شهادة غير عدلين فى أنفسهما أو غير عدلين على المشهود عليه حين شهدا فمات ضمنته عاقلته لأن هذا كله خطأ فى الحكم ، وكذلك لو أقر عنده صبى أو معتوه بحد فحده ضمنهما إن ماتا ومن قلت يضمنه إن مات ضمن الحكومة فى جلده أو أثر إن بقى به وعاش وكذلك يضمن دية يده إن قطعه وكل ماقلت يضمنه من خطئه فالدية فيه على عاقلته . وإذا أمر الجالد بجلد الرجل ولم يوقت له ضربا فضربه الجالد أكثر من الحد فمات ضمن الإمام دون الجالد فإن كان حده ثمانين فزاد سوطا فمات فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين . أحدهما : أن يضمن الإمام نصف ديته كما لو جنى رجلان على رجل أحدهما ضربة والآخر ثمانين ضربة أو أقل أو أكثر ضمنا الدية نصفين أو يضمن سهما من أحد وثمانين سهما من ديته ويكون كواحد وثمانين قتلوه فيغرم حصته ، ولو قال له اضربه ثمانين فأخطأ الجالد فزاده واحدة ضمن الجالد دون الإمام . ولو قال له اجلده ماشئت أو مارأيت أو ما أحببت أو مالزمه عندك فتعدى عليه ضمن الجالد العدوان وليس كالذى يأمره بأن يضربه أمامه ولايسمى له عددا وهو يحصى عليه ولو كان الإمام للمضروب ظالما ضمن ما أصابه من الضرب بأمره ولم يضمنه الجالد إلا أن يعلم الجالد أن الإمام ظالم بأن يقول الإمام أنا أضرب هذا ظالما أو يقول الجالد قد علمت أنه يضربه ظالما بلا شبهة فيضمن الجالد والإمام معا ، ولو قال الجالد ضربته وأنا أرى الإمام مخطئا عليه وعلمت أن ذلك رأى بعض الفقهاء ضمن الجالد وليس للضارب أن يضرب إلا أن يرى أن مايأمره به الإمام حق أو مغيب عنه سبب ضربه أو يأمره بضربه فيكون ذلك عنده على أنه لم يأمره إلا بما لزم المضروب . وإذا ضرب الإمام فيما دون الحد تعزيرا

والآخر بالغا إذا كانا راكبي الدابتين بأنفسهما أو حملهما عليهما أبواهما أو ولياهما في النسب إن لم يكن لهما أب فإن كان حملهما أجنبيان ومثلهما لا يضبط الدابة فدية من أصابا على عاقلة الذي حملهما لأن حملهما عدوان عليهما فيضمن ما أصابا في حمله (قال الشافعي) واصطدام الرجلين عمداً وخطأ سواء إلا في المأثم ولا قود في الصدمة وهي خطأ عمد تحملها العاقلة والدية فيها إذا كانا مقبلين مغلظة وإذا كانا مدبرين وحرنت بهما دابتاهما فاصطدما مدبرين غير مقبلين عامدي الصدمة فنصف دية مغلظة وإن كان أحدهما مقبلا فنصف دية الذي أقبل مغلظة ونصف ديته إذا كان مات من صدمته وصدمة مدبر غير مغلظة .

صدمة الرجل الآخر

(قال الشافعي) وإذا كان الفارس أو الراجل واقفا في ملكه أو غير ملكه أو مضطجعا أو راقداً فصدمه رجل فقتله والمصدوم يبصر ويقدر على أن ينحرف أولا يبصر ولا يقدر على أن ينحرف أو أعمى لا يبصر فسواء ودية المصدوم مغلظة على عاقلة الصادم (قال الشافعي) ولو مات الصادم كانت ديته هدراً لأنه جنى على نفسه ولو أن الواقف انحرف عن موضعه فالتقى هو وآخر مقبلين فصدمه فماتا مصطدمين فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة صادمه لأن له فعلا في التحرف ولو كان تحرفه موليا عنه فكان الفارس أو الراجل الصادم له كان كهو لو كان واقفا فتضمن عاقلة الصادم ديته ، ولو مات الصادم كان دمه هدراً لأنه جنى على نفسه ، وإذا ماتت الدابتان من الاصطدام فنصف ثمن كل واحدة منهما على الصادم لأن العاقلة لا تضمن ثمن دابة .

اصطدام السفينتين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اصطدم السفينتان فكسرت إحداهما الأخرى ومات من فيهما وتلفت حمولتهما أو ما تلف منهما أو مما فيهما أو من إحداهما فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين إما أن يضمن القائم في حاله تلك بأمر السفينة نصف كل ما أصابت سفينته لغيره أو لا يضمن بحال إلا أن يكون يقدر أن يصرفها بنفسه ومن يطيعه فلا يصرفها فأما إذا غلبته فلا يضمن ومن قال هذا القول قال القول قول الذي يصرفها في أنها غلبته ولم يقدر أن يصرفها أو غلبتها ريح أو موج وإذا ضمن ضمن غير النفس في ماله وضمنت النفوس عاقلته إلا أن يكون عبدا فيكون ذلك في عنقه وسواء كان الذي يلي تصريفها مالكها أو موكلا فيها أو متعديا في ضمان ما أصابت إلا أنه إذا كان متعديا فيها ضمن ما أصابها هي وأصابت ، وهكذا إن صدمت ولم تصدم أو صدمت وصدمت فأصابت وأصيبت فسواء من ضمن راكبها بكل حال ضمنها وإن غلب أو غلبا ومن لم يضمن إلا من قدر على تصريفها فتركها ضمن الذي لم يغلب على تصريفها وجعله كالعامد الصدم ولم يضمن المغلوب (قال الشافعي) وإذا صدمت سفينة بغير أن يعمد بها الصدم لم يضمن شيئا مما في سفينته بحال لأن الذين فيها دخلوا غير متعدى عليهم ولا على أموالهم وإذا عرض لراكبي السفينة ما يخافون به التلف عليها وعلى من فيها ومافيها أو بعض ذلك فألقى أحدهم بعض مافيها رجاء أن تخف فتسلم فإن كان ما ألقى لنفسه فماله أتلف فلا يعود بشيء منه على غيره وإن كان بعض ما ألقى لغيره ضمن ما ألقى لغيره دون أهل السفينة فإن قال بعض أهل السفينة لرجل منهم ألق متاعك فألقاه لم يضمن له شيئا لأنه هو ألقاه وإن قال ألقه على أن أضمنه فأذن له فألقاه ضمنه وإن قال ألقه على أن أضمنه وركاب السفينة فأذن له بذلك فألقاه ضمنه له دون ركاب السفينة إلا أن يتطوعوا بضمانه معه فإن خرق رجل من السفينة شيئا أو ضربه فانخرق أو انشق فغرق أهل السفينة وما فيها ضمن ما فيها في ماله وضمن ديات ركبانها عاقلته وسواء كان الفاعل هذا بها مالكا للسفينة أو القائم بأمرها أو راكبا لها أو أجنبيا مر بها .

الأنملة أشين وأضر من موضحة وهاشمة ومواضح وهواشم ولولا ماوصفت كان فى الشين أبدا ما قص الشين كما يكون ذلك فى متاع جنى عليه فنقص به بعيب دخله (قال الشافعى) وإذا كسر عظم من العظام ثم جبر على غير عثم ففيه حكومة بقدر ألم أو جرح أو ضعف إن كان فيه وإن جبر على عثم أو شين غير العثم ففيه حكومة على ماوصفت لايبلغ بها دية العظم لو قطع كان بكسر أنملة أو بكسر ذراع ولا يبلغ بحكومة شين الأنملة أرش أنملة ولا بحكومة للذراع أرش يد وهذا هكذا[١] فى الفخذ والساق والقدم والأنف والفخذ ، فأما الضلع إذا كسر وجبر فلا يبلغ به دية جائفة لأن أكثر مافيه أن يصير منه الجائفة .

التقاء الفارسين

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا اصطدم الراكبان على أى دابة كان كل واحدمنهما فماتا معا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه من قبل أن كل واحد منهما جان على نفسه وعلى غيره وأن كل واحدمنهما مات من صدمته وصدمة غيره فتبطل جنايته على نفسه ويؤخذ له جناية غيره كما لو جرح نفسه وجرحه غيره كان على الجارح نصف الدية لأنه مات من جنايته وجناية غيره وهكذا القوم يرمون بالمنجنيق معا فيرجع الحجر عليهم فيقتل منهم رجلا فإن كانوا عشرة فقد مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة مع نفسه عليه فترفع حصته من جنايته على نفسه وتؤخذ له جناية غيره عليه فيؤخذ لورثته تسعة أعشار ديته من الذين رموا بالمنجنيق معه من عاقلة كل واحد منهم عشر ديته وسواء كان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش أو كانا على دابتين سواء ومتفاوتين وإن ماتت دابتاهما ضمن كل واحد منهما فى ماله نصف قيمة دابة صاحبه ولو اصطدم الفارس والراجل كانا كالفارسين يصطدمان وكذلك الراجلان يصطدمان وسواء كانا أعميين أوصحيحين أو أحدهما أعمى والآخر صحيح يضمن الأعمى من جنايته مايضمن البصير وسواء غلبتهما دابتاهما أو غلبت إحداها أو لم تغلبهما ولا واحدا منهما وكذلك لو تقهقرت بهما دابتاهما فرجعت كل واحدة منهما على عقبيها فاصطدما فماتا أو فعلت هذا دابة أحدهما وكان الآخر مقبلا على دابته ولو كان أحدهما عبداً والآخر حراً ضمنت عاقلة الحر نصف قيمة العبد بالغة مابلغت وكان نصف دية الحر فى عنق العبد فإن كان فى نصف قيمة العبد فضل عن نصف دية حر دفع إلى سيد العبد فإن كان وفاء فهو قصاص ولا شىء لسيده ، وإن كان فيه نقص أقص بقدره ولا شىء على سيد العبد (قال الربيع) إذا كانا حيين فأما إذا مات العبد فإن الجناية فى رقبته ولا شىء على سيده وعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد تؤخذ من عاقلة الحر وتردعلى ورثة الحر إن كان مثل نصف ديته أو أقل لأن قيمة العبد تقوم مقام بدنه لو كان حيا فيتبع بالجناية فأما إذا كان زائداً على نصف[٢] قيمة الحر فهو رد على سيده ومتى أخذ[٣] من نصف قيمة العبد رجع ورثة الحر وأخذوا نصف دية قتيلهم فإن عجزت قيمة العبد فلا شىء لهم (قال الشافعى) وإذا كان المصطدمان عبدين كان نصف قيمة كل واحد منهما فى عنق صاحبه وبطلت الجناية من قبل أن الجانيين جميعا قد ماتا ولا يضمن عنهما عاقلة ولا مال لهما وسواء فى الاصطدام الفارسان اللذان يعقلان والمعتوهان والأعميان والبصيران وأن يكون أحدهما معتوها والآخر عاقلا أو أحدهما صبيا

---

(١) قوله : فى الفخذ ، كذا فى بعض النسخ ، وهو مكرر مع الفخذ بعده ، وفى نسخة : « فى العبد » ولعلها محرفه عن « العضد » وحرره .

(٢) قوله : قيمة الخ ، كذا فى النسخ ، ولعل « قيمة » محرفة عن « دية » .

(٣) قوله : من نصف لعل «من» زائدة من الناسخ أو سقط مجرورها وهو العاقلة ، أونحوه . كتبه مصححه .

النصف الذى لاتشكون فيه ولا يعطى منه بالشك شىء (**قال الشافعى**) وإذا شان الوجه أو الرأس جرح نظر فى الجرح كما وصفت ونظر فى الشين مع الجرح فإن كان الشين أكثر أرشا من الجرح أخذ بالشين وإن كان الجرح أكثر أرشا من الشين أخذ بالجرح ولم يزد للشين شىء وإن قيل الشين أرش موضحة أو أكثر منه نقص من موضحة شيئا ما كان الشين وإنما منعنى أن أبلغ به موضحة أن الموضحة لو كانت فشانت لم يزد على أرش موضحة ، فإذا كان الشين مع ماهو أقل من موضحة لم يجز أن يبلغ الشين مع الجرح دون موضحة أرش موضحة ، وإن كان الضرب لم يجرح وبقى منه شين فهكذا أولا يؤخذ للشين شىء إلا أن يكون شين لا يذهب بحال أو ينال اللحم بما يحشفه أو يفجر منه شيئا أو يجرحه فإن جرحه فى الرأس أو الوجه جرحا دون الموضحة قيل لأهل البصر بذلك قدروا لذلك بقدره من الموضحة واحتاطوا فإن قلتم لانشك فى أنها نصف موضحة وقد نشك فى أن تكون ثلثين لأنها تشبه ذلك قيل فهى النصف الذى لاتشكون فيه ولا يعطى منه بالشك شىء وإذا كان هكذا أخذ له أرش وإن سود اللون أو خضره سوادا يبقى أو خضرة كذلك فشان الوجه سئل أهل العلم فإن قالوا : صار إلى هذا بموت من اللحم أخذ للشين فيه أرش وإن قالوا هذا مشكل وإن بلغ مدة كذا ولم يذهب لم يذهب أبدا ترك إلى تلك المدة فإن لم يذهب أخذ له أرش ومتى أخذ له شىء مما وصفت غير أثر الجرح الذى يعلم أنه لايذهب أرشا ثم ذهب رد الأرش الذى أخذ له وما قلت من الجراح التى لاقدر فيها وكسر العظام والشين سواء فى الحر والحرة والمملوك والمملوكة والذمى والذمية يقوم فى دية كل واحد منهما كما يقوم فى ثمن المملوك ويحد فى دية كل واحد من الأحرار بقدرها ، فيحد فى دية المجوسى بقدر الموضحة وفى دية المرأة بقدر موضحتها وكذلك النصرانى واليهودى وكذلك الحر فيكون فى موضحته وما دون موضحته بقدر ديته كان ديته ثمنا له كما تكون قيمة المملوك ثمنا له وإذا كان الجرح فى غير الرأس والوجه فى عضو فيه أرش معلوم فليس فى جرحه إذا التأم إلا قدر الشين الباقى بعد التئامه من قبل أنه ليس فى جراح الجسد قدر معلوم إلا الجائفة لخوف تلفها وإذا بلغ شين الجرح الذى فى العضو الذى فيه قدر معلوم أكثر من ذلك العضو نقصت الحكومة على قدره ، وذلك مثل أن يجرح فى أنملة من أطراف أصابع يديه أو رجليه أو ينزع له ظفرا فيكون أرش الشين فيها أكثر من دية الأنملة فلا يبلغ به دية أنملة لأنه لو قطعت أنملته وشانته لم يزد على قدرها فلا يبلغ بما هو دونها من شينها قدرها ولو كان الجرح فى وسط الأنامل أو أسافلها وكان قدر شينه أكثر من أرش أنملة لم يبلغ به أرش أنملة كما وصفت وإن كان الجرح فى الكف أو القدم فشان بأكثر من أرش الكف أو القدم لم يبلغ به أرش كف ولا قدم لأنهما لو قطعتا فشانتا لم يزد على أرشهما بالشين شيئا فلا يبلغ بما دون قطعهما من الجناية عليهما أرش قطعهما ولا شللهما وهكذا إن كان فى الذراع أو العضد أو الساق أو القدم لم يبلغ بشينه قدر دية يد تامة ولا رجل تامة ولو كان الجرح والشين أو أحدهما فى جميع البدن كله كان فيه ما شان المجروح لايبلغ به دية المجروح للشين إن كان حرا ولا قيمته إن كان عبدا لأن فى قطع اليدين الدية فإن قال قائل فكيف حددت فى الشين الذى تواريه الثياب فقلت يبلغ به مادون الدية وجعلته فى الوجه الذى يبدو الشين فيه أقبح محدودا بموضحة وهى نصف عشر الدية؟ قلت له وصفت من أنه لايجوز أن يبلغ شين لجرح فيه أرش جرح فى موضع من المواضع لايبلغ بموضحة ما أبلغ فيه شين موضحة وهى أكثر مما دونها فحددت لو كان فى موضعها أقل منها بأن لاأبلغ به قدرها لأنه لايجوز أن يبلغ بها مالم يبلغها من الشين وكذلك قلت فى كل جرح وشين بعضو له قدر ولم أحد الديات على شين موضحة ولا ألم ألا ترى أن فى الأذن نصف الدية وفى اليد نصف الدية وليست منفعة الأذن والشين ذهابها قريبا من منفعة اليد والشين ذهابها ألا ترى أن فى الأمة ثلاثا من الإبل وثلثا وفى الموضحة خمس من الإبل وفى الهاشمة عشر وذهاب

كثير ألم ولا ذهاب شعر لأنه يستخلف ولو استخلف الشعر ناقصاً أو لم يستخلف كانت فيه حكومة ولو أن رجلا حلق غير شعر الوجه والرأس فلم ينبت أى موضع كان الشعر أو من امرأة كانت فيه حكومة بقدر قلة شينه وسواء ماظهر من النبات من شعر الجسد أو بطن إلا أنه آثم إن كان أفضى إلى أن ترى عورته وكذلك هو من امرأة إلا أنه لايحل للرجل أن يمس ذلك من امرأة ولا يراه إلا أن تكون زوجته وكذلك ماحلق من رقابهما من دون منابت شعر الرأس وشعر اللحية من الرجل وإن كانت لحية رجل منتشرة فى حلقه فحلقها رجل فلم تنبت كانت عليه فيها حكومة وما قلت من هذا فيه حكومة فليست فيه حكومة أكثر من الحكومة فى خلافه وإنما قلت أن فى شعر البدن إذا لم ينبت حكومة دون الحكومات فى الرأس واللحية إذا ذهب الشعر لأن أثر شينه على الرجل دون شين شعر الرأس واللحية وجعلت فى ذهابه بلا أثر فى البدن لأن نبات الشعر أصح وأتم له وإذا ضرب رجل رجلا ضربا لم يذهب له شعرا أو لم يغير له بشرا غير أنه آلمه فلا حكومة عليه فيه ويعزر الضارب (قال الشافعى) وإن غير جلده أو أثر به فعليه حكومة لأن الجناية قائمة ولو خلقت لامرأة لحية وشاربان أو أحدهما دون الآخر فحلقهما رجل أدب وكانت عليه حكومة أقل منها فى لحية الرجل لأن اللحية من تمام خلقة الرجل وهى فى المرأة عيب إلا أنى جعلت فيها حكومة للتعدى والألم (قال أبو يعقوب) هذا إذا لم ينبت أو نبت ناقصاً فأما إذا نبت ولم يكن قطع من جلودها شىء فليس عليه إلا التعزير (قال الربيع) وأنا أقول به .

قطع الأظفار

(قال الشافعى) رحمه الله وإذا قطع الرجل ظفر رجل عمدا فإن كان يستطاع فيه القصاص اقتص منه وإن لم يستطع منه القصاص ففيه حكومة فإن نبت صحيحاً غير مشين ففيه حكومة وإن نبت مشينا ففيه حكومة أكثر من الحكومة فيه إذا نبت غير ناقص ولا مشين وإن لم ينبت ففيه حكومة أكثر من الحكومة قبله ولا يبلغ بالحكومة دية أنملة ولا دية قدر ماتحت الظفر من الأنملة لأن الظفر لايستوظف الأنملة فلا يبلغ بحكومته أرشه لو قطع ما تحته ماتحته من الأنملة .

غم الرجل وخنقه

(قال الشافعى) رحمه الله ولو خنق رجل رجلا أو غمه ثم أرسله ولا أثر به منه لم يكن عليه فيه غرم وعزر ولو حبسه فقطع به فى ضيقته ولم ينله فى يديه بشىء ولم يمنعه طعاما ولا شرابا فقد أثم ويعزر ولا غرم عليه ، وكل مناله من خدش أو أثر فى يديه يبقى ففيه حكومة وإن كان أثرا يذهب مثل الخضرة من اللطمة فلا حكومة .

الحكومة

(قال الشافعى) رحمه الله : الجنايات التى فيها الحكومة كل جناية كان لها أثر باق جرح أو خدش أو كسر عظم أو ورم باق أو لون باق فأما كل ضرب ورم أو لم يورم فلم يبق له أثر فلا حكومة فيه ، وكل ماقلت فيه حكومة فالحكومة فيه من وجوه منها أن يجرحه فى رأسه أو فى وجهه جرحا دون الموضحة فيبرأ كالم المجروح فأقدره من الموضحة ثم أنظر كم قدر الجرح الذى فيه الحكومة من الموضحة ، فإن قال أهل العلم به جرحه قدر نصف موضحة جعل فيه مافى نصف موضحة فإن قالوا أكثر أو أقل جعل فيه بقدر ما قالوا إنه موقعه من الموضحة فى الألم وبطء البرء وما أشبهه (قال الشافعى) وإن قالوا لاندرى لمغيب العظم وأنه قد يكون دونه لحم كثير وقليل كم قدرها من الموضحة قيل احتاطوا فإن قلتم لاشك فى أنها نصف موضحة وقد نشك فى أن تكون ثلثين لأنها تشبه ذلك قيل فهى

ذهاب العقل من الجناية

(قال الشافعي) رحمه الله وإن كسر رجل عظما من عظام رجل أو جنى جناية عليه ما كانت الجناية فأذهب عقله كانت عليه الدية ولم يكن عليه بالجناية التي كانت سبب ذهاب العقل أرش إلا أن يكون أرشها أكثر من الدية فيكون فيها الأكثر من الدية وأرشها وذلك مثل أن يقطع يديه ويشجه مأمومة أو ينال بجائفة فيكون عليه دية وثلث ولو جنى عليه جناية فنقصت عقله ولم تذهبه أو أضعفت لسانه أو أورثته فزعا كان فيها حكومة يزاد فيها بقدر ماناله ولو جنى عليه جناية في غير يده فأشلت يده كان فيها نصف الدية وأرش الجناية كأنها كانت مأمومة فيجعل فيها الثلث وفي إشلال اليد النصف وإن شلت رجله مع يده كانت في اليد والرجل الدية وفي المأمومة ثلث النفس لأنها جناية لها حكم معلوم أهلكت عضوين لهما حكم معلوم ولو أصابه بمأمومة فأورثته جبنا أو فزعا أو غشيا إذا فزع من رعد أو غيره كانت فيها مع المأمومة حكومة لا دية وإذا جنى عليه فذهب عقله ففي ذهاب عقله الدية وإن كان مع ذهاب عقله جنى عليه جناية لها أرش معلوم فعليه أرش تلك الجناية مع الدية في ذهاب العقل ولو صاح عليه أو ذعره بشيء فذهب عقله لم يبن لي أن عليه شيئا إذا كان المصيح عليه بالغا يعقل شيئا وكذلك لو صاح عليه وهو راكب دابة أو جدارا فسقط فمات أو أصابه شيء لم يبن لي أن على الصائح شيئا ولكن لو صاح على صبي أو معتوه لا يعقل أو فزعه فسقط من صيحته ضمن ما أصابه وكذلك لو ذهب عقل الصبي ضمن ديته والصياح في الصبي والمعتوه إذا كانت منه جناية يضمنها الصائح لأنهما لا يفرقان بين الصياح وغيره ولو عدا رجل على بالغ يعقل بسيف فلم يضربه به وذعره ذعرا أذهب عقله لم يبن لي أن عليه دية من قبل أن هذا لم تقع به جناية وأن الأغلب من البالغين أن مثل هذا لا يذهب العقل ولو أن رجلا عدا على رجل بسيف ولم ينله به وجعل يطلبه والمطلوب يهرب منه فوقع من ظهر بيت يراه فمات لم يبن لي أن يضمن هذا ديته لأنه ألقى نفسه وكذلك لو ألقى نفسه في ماء فغرق أو نار فاحترق أو بئر فمات وإن كان أعمى أو بصيرا فوقع فيما يخفى عليه مثل حفرة خفية أو شيء خفي أو من ظهر بيت فانخسف به فمات ضمنت عاقلة الطالب ديته لأنه اضطره إلى هذا ولم يحدث الميت على نفسه ما تسقط به الجناية عن الجاني عليه وكذلك لو عرض له بدب يطلبه إياه أو أسد فأكله أو فحل فقتله أو لص فقتله لم يضمن الطالب شيئا لأن الجاني عليه غيره .

سلخ الجلد

(قال الشافعي) رحمه الله ولو أن رجلا سلخ شيئا من جلد بدن رجل فلم يبلغ أن يكون جائفة وعاد الجلد فالتأم أو سقط الجلد فنبت جلد غيره فعليه حكومة فإن كان عمدا فاستطيع الاقتصاص منه اقتص منه وإلا فديته في ماله وإذا برأ الجلد معيباً زيد في الحكومة بقدر عيب الجلد مع ما ناله من الألم ولو كان هذا في رأسه أو الجسد أو فيهما معاً أو في بعضهما فنبت الشعر كانت فيه حكومة إن كان خطأً لايبلغ بها دية وإن لم ينبت الشعر غير أنه إذا لم ينبت الشعر زيد في الحكومة بقدر الشين مع الألم ولو أفرغ رجل على رأس رجل أو لحيته حميما أو نتفهما ولم تنبتا كانت عليه حكومة يزاد فيها بقدر الشين ولو نبتا أرق مما كانا أو أقل أو نبتا وافرين كانت عليه حكومة ينقص منها إذا كانت أقل شينا ويزاد فيها إذا كانت أكثر شيناً ولو حلقه حلاق فنبت شعره كما كان أو أجود لم يكن عليه شيء والحلاق ليس بجناية لأن فيه نسكا في الرأس وليس فيه كثير ألم وهو وإن كان في اللحية لايجوز فليس فيه

رجل هذا ففيها القود والدية تامة لسلامة الأصابع والرجل وإن كان فيها معتمدا أو كان ضعيفا كما تكون الدية تامة فى العين يبصر بها وإن كان فيها ضعف .

كسر الصلب والعنق

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإن جنى رجل على رجل فالتوت عنقه من جنايته حتى يقلب وجه فيصير كالملتفت أو أصاب ذلك رقبته وإن لم يعوج وجهه أو يبست رقبته فصار لايلتفت أو يلفت التفاتا ضعيفا وهو يسيغ الماء والطعام والريق ويتكلم ففيها حكومة يزاد فيها بقدر الألم والشين ومبلغ نقص المنفعة فإن نقص ذلك كلامه وشق عليه معه إساغة الماء زيد فى الحكومة فإن منعه ذلك إساغة الطعام إلا أن يوجره أو المضغ إلا نغبا نغبا زيد فى الحكومة ولا يبلغ بها بحال دية تامة ولو نقص ذلك من كلامه حتى صار لايفصح ببعض الكلام كانت فيه من الدية بحساب مانقص من كلامه وحكومة لما أصابه سواه لأن ما أصابه غير الكلام (قال الشافعى) ولو ذهب كلامه كانت عليه الدية تامة وحكومة فيما صار إلى عنقه من الجناية (قال الشافعى) ولو صار لا يسيغ طعاما ولا شرابا كان هذا لايعيش فيما أرى فيتربص به فإن مات ففيه الدية وإن عاش وأساغ الماء والطعام ففيه حكومة .

كسر الصلب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كسر الرجل صلب الرجل فمنعه أن يمشى بحال فعليه الدية فإن مشى معتمدا فعليه حكومة وإن لم تنقص مشيته وبرأ مستقيما فعليه حكومة وإن برأ معوجا فعليه حكومة ويزاد عليه فى الحكومة بقدر العوج وإن ادعى أن قد أذهب الكسر جماعة فإن كانت لذلك علامة تعرف بوصفها فالقول قوله مع يمينه وعلى الجانى الدية تامة لا حكومة معها لأن ذهاب الجماع إنما كان فى العيب بالصلب والجماع ليس بشىء قائم كالكلام باللسان مع الرقبة ولكن لو أشل ذكره بالكسر أو قطعه به كانت عليه دية وحكومة لأنها حينئذ جناية على صلب فولدت على شىء قائم غير الصلب (قال الشافعى) وإن لم يكن لذلك علامة تدل عليه وقال أهل العلم به أن معلوما أن الجماع قد يذهب من كسر الصلب وكان إن تربص وقتا من الأوقات فلم تنتشر آلته قال أهل العلم به لا تنتشر ترك إلى ذلك الوقت فإن قال لم تنتشر حلف وأخذ الدية وإن لم يكن له وقت وقيل هذا قد يذهب ويأتى حلف ما انتشر وأخذ الدية فى ذهاب الجماع وإنما يكون له الدية فى ذهاب الجماع إذا كان يعلم أن ذهاب الجماع يكون من كسر الصلب فإذا لم يكن معلوما عند أهل العلم فله حكومة لازمة ولو كسر الصلب قبل الذكر حتى يصير لايجامع بحال فعليه دية فى الذكر وحكومة فى الصلب إن لم يمنعه المشى بحال .

النوافذ فى العظام

(قال الشافعى) وإذا ضرب الرجل الرجل فأنفذ لحمه وعظمه حتى بلغت ضربته المخ أو خرقت العظم حتى خرجت من الشق الآخر ففيها حكومة لاثلث عقل العضو ولا ثلثاه كانت الحكومة أقل من ذلك أو أكثر وكذلك لو كسر العظم حتى يسيل مخه أو أشظاه حتى يخرج مخه وينكسر فينبت مكانه عظم غيره كانت فيه حكومة .

كسر العظام

(قال الشافعى) روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال فى الترقوة جمل وفى الضلع جمل ويشبه والله أعلم أن يكون ماحكى عن عمر رضى الله عنه فيما وصفت حكومة لاتوقيت عقل ففى كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة وليس فى شىء منها أرش معلوم وما يؤخذ فى الحكومات كلها بسبب الديات فى المسلمين الأحرار والعبيد وأهل الذمة من الإبل لأنها من سبب الجنايات والديات وإذا جبر العظم مستقيما لاعيب فيه ففيه حكومة وإذا جبر معيبا فعليه حكومة بقدر شينه وضرره وعليه حكومة إذا جبر صحيحا لاعثم فيه .

العوج والعرج فى كسر العظام

(قال الشافعى) وإذا كسر الرجل أصبع الرجل فشلت فقد تم عقلها ولو لم تشلل وبرأت معوجة أو ناقصة أو معيبة ففيها حكومة لايبلغ بها دية الأصبع وهذا هكذا فى الكف إن برأت معوجة ففيها حكومة ، وإن شل شىء من الأصابع ففيما شل من الأصابع عقله ، وفى الكف إن برئت بعوج أو غيره حكومة (قال الشافعى) وإن كان هذا فى الذراع فبرأت متعوجة فقال الجانى خلوا بينى وبين كسرها لتجبر مستقيمة لم يكره على ذلك المكسورة ذراعه وجعلت على الجانى أو عاقلته حكومة فى جنايته (قال الشافعى) ولو كسرها بعد مابرئت متعوجة فبرأت مستقيمة كانت له الحكومة بحالها الأولى متعوجة لأن ذهاب العوج من شىء أحدثه بعد وهذا هكذا فى كسر العظام كلها (قال الشافعى) وإن كسر يدا فعصبت غير أن اليد تبطش ناقصة البطش أو تامته ففيها حكومة يزاد فيها بقدر الشين ونقص البطش إلا أن يموت من الأصابع شىء أو يشل فيكون فيه عقله تاما ، وكذلك العوج وكل عيب كان مع هذا . وإن كسر ساقه أو فخذه فبرأت عوجاء أو ناقصة يبين العوج فيها ففيها حكومة بقدر ، انقص العرج ، وكذلك إن كسر القدم أو شلت أصابع القدم فقد تم عقلها وفيها خمسون من الإبل وإذا سلمت الأصابع وعيبت القدم ففيها حكومة بقدر العيب ونقص المنفعة منه ، وإن كسر القدم أو مافوقها إلى الفخذ أو الورك وبرأت يطأ عليها وطأ ضعيفا ففيها حكومة فيزاد فيها بقدر زيادة الألم والنقص والعيب ، وهكذا إن قصرت وأصابع الرجل سالمة حتى لايطأ بها الأرض إلا معتمدا على شق معلقا الرجل الأخرى ففيها حكومة بقدر ما ناله ، ولو أصابها من هذا شىء لايقدر معه على أن يثنى رجله ويبسطها فكانت منقبضة لاتنبسط أو منبسطة لاتنقبض ولايقدر على الوطء عليها معتمدا على عصا ولا على شىء بحال تم عقلها وكان فيها خمسون من الإبل وسواء كان هذا من ورك أو ساق أو قدم أو فخذ إذا لم يقدر على الوطء بحال تم عقلها ولو جنى عليها بعد تمام عقلها جان فقطعها كانت عليه حكومة ولم تكن عليه دية رجل تامة ولاقود إن كانت جنايته عليها عمداً ، ولو جنى جان على رجل أعرج ورجله سالمة الأصابع يطأ عليها فقطعها من المفصل كان عليه القود إن كانت جنايته عمداً فإن كانت خطأ ففيها نصف الدية إن شاء فى العمد فى مال الجانى ونصفها خطأ فى أموال عاقلة الجانى . وهكذا الأعسر يجنى على يده سالمة الأصابع والبطش ، ولو جنى رجل على رجل فضرب بين وركيه أو ظهره أو رجليه فمنعه المشى ورجلاه تنقبضان وتنبسطان فعليه الدية تامة ومتى أعطيته الدية فى شىء من هذه الوجوه الثلاثة التى بها أعطيته الدية ثم عاد إلى حاله رددت بها ما أخذت ممن أخذت منه الدية عليه ولو لم يمنعه المشى ولكنه منعه المشى إلا معتمداً أعرج أو يجر رجليه فعلى الجانى حكومة لادية فإذا قطعت

ما لا يكون جائفة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن امرأة عدت على امرأة عذراء فافتضتها فإن كانت أمة فعليها مانقصها ذهاب العذرة . وإن كانت حرة فعليها حكومة بهذا المعنى : فيقال أرأيت لو كانت أمة تسوى خمسين من الإبل كم ينقصها ذهاب العذرة فى القيمة ؟ فإن قيل العشر كانت عليها خمس من الإبل وإن قيل أكثر أو أقل كان ذلك عليها وكذلك لو افتضها رجل بأصبعه أو بشيء غير فرجه فإن افتضها بفرجه فعليه مهر مثلها بالإصابة وحكومة على ماوصفت لاتدخل فى مهر مثلها لأنه لو أصابها ثيبا كان عليه مهر مثلها عوضا من الجماع الذى لم تكن هى به زانية ولا تبطل المعصية عنه الجناية إذا كانت مع الجماع ولو افتضها فأفضاها أوأفضاها وهى ثيب كانت عليه ديتها لأنها جناية واحدة وعليه مهر مثلهاولو افتضها امرأة أو رجل بعود بلا جماع كانت عليهما ديتها وليس هذا من معنى الجائفة بسبيل ولو أن امرأة أدخلت فى فرج امرأة ثيب أو دبرها عوداً أوعصرت بطنها فخرج منها خلاء أو من فرجها دم لم يكن شيء من هذا فى معانى الجائفة وتعزر ولا شيء عليها ، وكذلك لوصنع هذا رجل بامرأة أو رجل وهكذا لو أدخل فى حلقه أو حلق امرأة شيئا حتى يصل إلى جوفه عزر ولم يكن فى هذا ما فى الجائفة ، ولو كانت برجل جائفة فأدخل رجل فيها أصبعه أو عصا أو جريدا حتى وصلت إلى الجوف فإن لم يكن زاد فى الجائفة شيئا لم يكن عليه أرش وإن كان زاد فيها ضمن ما زاد وإن أدخل السكين جائفته التى لم تكن من جنايته ثم شق فى بطنه شقا إلى الجوف فعليه دية جائفة ، وإن شق مالايبلغ إلى الجوف ففيه حكومة وإن نكأ فى الجوف شيئا ففيه حكومة ، وإن خرق بالسكين الأمعاء ضمن النفس كلها إن مات ولا أحسبه يعيش إذا خرق أمعاءه[1] وإن كان لايعيش بخرق الأمعاء كالذبح وإن لم يخرقه ونكأ فمات المجنى عليه ضمن نصف دية النفس وجعلت الموت من الجناية الأولى وجنايته الثانية (قال الشافعي) ولو أدخل يده أو عوداً فى حلقه أو موضعا منه فلا يكون فيه ما فى الجائفة ، وإذا لم يزل مريضا ضمنا مما صنع به فهو قاتل يضمن دية النفس ، وإذا طعنه جائفة فأنفذها حتى خرجت من الشق الآخر أو رد الرمح فيها فجافه إلى جنبها وبينهما شيء لم يخرقه فهى جائفتان ، وهكذا لوطعنه برمح فيه سنان مفترق فخرقه خرقين بينهما شيء ولم يخرق مابين الجائفتين (قال الشافعي) ولو أصيب بطن رجل فخيط فلم يلتئم حتى طعنه رجل ففتق الخياطة وجافه فعليه حكومة وإن التأم فطعنه فى الموضع الذى طعن فيه فالتأم فعليه جائفة ، وهذا هكذا فى كل الجراح فلو شج رجل رجلا موضحة فلم تلتئم حتى شجه رجل عليها موضحة كانت عليه حكومة ، ولو برأت والتأمت فشجه موضحة فعليه أرش موضحة تام والقود إن كانت الشجة عمداً والالتئام يلتصق اللحم ويعلوه الجلد وإن ذهب شعر الجلد أو كان الجلد فى البطن أو الرأس متغير اللون عما كان عليه قبل الجناية وعما عليه سائر الجسد إذا كان جلدا ملتئما (قال الشافعي) وإذا أصابه بجائفة فقال أهل العلم قد نكأ ما فى بطنه من معا أو غيره فعليه جائفة وحكومة (قال الشافعي) وسواء مانالته به فصار جائفة من حديد أو شيء محدد يشبه الحديد فأنفذه مكانه أو قرح وألم حتى يصير جائفة فعليه فى هذا كله أرش جائفة ولو كان لم يزده على أكرة[2] أو ما أشبهها إذا أثرت ثم ألم من موضع الأثر حتى تصير جائفة .

---

(١) قوله : وإن كان لايعيش الخ ، كذا فى النسخ ، وانظر .

(٢) قوله : على أكرة ، هكذا فى بعض النسخ والأكرة : الحفرة فى الأرض ، وفى نسخة : « على الكبرة » فانظر . كتبه مصححه .

المأمومة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لست أعلم خلافا فى أن فى المأمومة ثلث الدية ، وبهذا نقول فى المأمومة ثلث النفس وذلك ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث . والآمة التى تخرق عظم الرأس حتى تصل إلى الدماغ وسواء قليل ماخرقت منه أو كثيره كما وصفت فى الموضحة ، ولا تثبت مأمومة إلا بشهود يشهدون عليها كما وصفت بأنها قد خرقت العظم فإذا أثبتوا أنها قد خرقت العظم حتى لم يبق دون الدماغ حائل إلا أن تكون جلدة دماغ فهى آمة وإن لم يثبتوا أنهم رأوا الدماغ .

ما دون الموضحة من الشجاج

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولم أعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيما دون الموضحة من الشجاج بشىء وأكثر قول من لقيت أنه ليس فيما دون الموضحة أرش معلوم وأن فى جميع مادونها حكومة قال وبهذا نقول

الشجاج فى الوجه

(قال الشافعي) والموضحة فى الوجه والرأس سواء لايزاد إن شانت الوجه ، وهكذا كل مافيه العقل مسمى (قال الشافعي) والهاشمة والمنقلة فى الرأس والوجه سواء وفى اللحى الأسفل وجميع الوجه وكذلك هى فى اللحيين وحيث يصل إلى الدماغ سواء ولو كانت فى[1] الاحسة فخرقت إلى الفم أو كانت فى اللحى فخرقت حتى تنفذ العظم واللحم والجلد ففيها قولان : أحدهما أن فيه ثلث النفس لأنها قد خرقت خرق الآمة وأنها كانت فى موضع كالرأس والآخر أنه ليس فيها ذلك ، وفيها أكثر مما فى الهاشمة لأنها لم تخرق إلى الدماغ ولا جوف فتكون فى معنى المأمومة أو الجائفة . وإذا شانت الشجاج التى فيها أرش معلوم بالوجه لم يزد فى شين الوجه شىء . وإذا كانت الشجاج التى دون الموضحة كانت فيها حكومة لايبلغ بها بحال قدر موضحة وإن كان الشين أكثر من قدر موضحة لأن النبى صلى الله عليه وسلم إذا وقت فى الموضحة خمسا من الإبل لم يجز أن تكون الخمس فيما هو أقل منها وكل جرح عدا الوجه والرأس فإنما فيه حكومة إلا الجائفة فقط .

الجائفـــــة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لست أعلم خلافا فى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « وفى الجائفة ثلث الدية » وبهذا نقول وفى الجائفـة الثلث وسواء كانت فى البطن أو فى الصـدر أو فى الظهر إذا وصلت الطعنة أو الجناية ما كانت إلى الجوف من أى ناحية كانت من جنب أو ظهر أو بطن ففيها ثلث دية النفس ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث . ولو طعن فى وركه فجافته كانت فيها جائفة . ولو طعن فى ثغرة نحره فجافته كانت فيها جائفة . ولو طعن فى فخذه فمضت الطعنة حتى جافته كانت فيها جائفة وحكومة بزيادة الطعنة فى الفخذ لأن هذه جناية جمعت بين شيئين مختلفين كما لو شجه موضحة فى رأسه فمضت فى رقبته كانت فيها موضحة وحكومة لاختلاف الحكم فى موضع الجرحين . ولو طعن رجل رجلا فى حلقه أو فى مريئه فخرقه كانت فيها جائفة لأن كل واحد منهما يصل إلى الجوف . وكذلك لو طعنه فى الشرج فخرقه لأن ذلك يصل إلى الجوف .

---

(١) قوله : الاحسة ، هكذا فى النسخ بدون نقط ، وانظر الضبط والمعنى ، وحرر . كتبه مصححة .

المواضح خمس من الإبل إلا فى موضحة الرأس والوجه لأنهما اللذان يبدوان من الرجل فأما موضحة فى ذراع أو عنق أو عضد أو ضلع أو صدر أو غيره فلا يكون فيها إلا حكومة . والموضحة على الاسم فما أوضح من صغير أو كبير عن العظم ففيه خمس من الإبل لا يزاد فى كبير منها ولو أخذت قطرى الرأس ولا ينقص منها ولو لم يكن إلا قدر محيط لأنه يقع على كل اسم موضحة ، وهكذا كل ما فى الرأس من الشجاج فهو على الأسماء ولو ضرب رجل رجلا بشىء فشجه شجة موتصلة فأوضح بعضها ولم يوضح بعض كان فيها أرش موضحة فقط وكذلك لو لم تزد على أن خرق الجلد من موضع وبضع من آخر وأوضح من آخر ففيها أرش موضحة لأن هذه الشجة موتصلة (قال الشافعى) ولو بقى من الجلد شىء قل أو كثر لم ينخرق وإن ورم فاخضر وأوضح من موضعين والجلد الذى لم ينخرق حاجز بينهما كان موضحتين وكذلك لو كانت مواضح بينهما فصول لم تنخرق (قال الشافعى) ولو شجه فأوضحه موضحتين وبينهما من الجلد شىء لم ينخرق ثم تآكل فانخرق كانت موضحة واحدة لأن الشجة اتصلت من الجناية ولو اختلف الجانى والمجنى عليه فقال المجنى عليه أنت شققت الموضع الذى لم يكن انشق من رأسى فلى موضحتان وقال الجانى بل تآكل من جنايتى فانشق فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لأنه قد وجبت له موضحتان فلا يبطلهما إلا إقراره أو بينة تقوم عليه ولا يقص بموضحة إلا بإقرار الجانى أو بشاهدين يشهدان أن العظم قد برز حتى قرعه المرود وإن لم ير العظم لأن الدم قد يحول دونه أو شاهد وامرأتين بذلك لأن الدم يحول بينه وبين أن يرى ، أو شاهد يشهد على هـذا ويمين المدعى إذا كانت الجناية خطأ فإن كانت عمدا لم يقبل فيها شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتان لأن المـال لا يجب إلا بوجوب القصاص . وإذا اختلف الجانى والمجنى عليه فى الموضحة فالقول قول الجانى أنها لم توضح مع يمينه وعلى المجنى عليه البينة .

الهاشمـــة

(قال الشافعى) رحمه الله : وقد حفظت عن عدد لقيتهم وذكر لى عنهم أنهم قالوا فى الهاشمة عشر من الإبل وبهذا أقول (قال) والهاشمة التى توضح ثم تهشم العظم ولا يلزم الجانى هاشمة إلا بإقراره أو بمـا وصفت من البينة على أن العظم انهشم فإذا قامت بذلك بينة لزمته هاشمة . ولو كانت الشجة كبيرة فهشمت موضعا [(1)] أو مواضع بينهما شىء من العظم لم ينهشم كانت هاشمة واحدة لأنها جناية واحدة ، ولو كان بينهما شىء من الرأس لم تشققه والضربة واحدة فهشمت مواضع كان فى كل موضع منها انفصل حتى لا يصل به غيره مجروحا بتلك الضربة هاشمة وهذا هكذا فى المنقلة والمأمومة .

المنقــــــــلة

(قال الشافعى) لست أعلم خلافا فى أن فى المنقلة خمس عشرة من الإبل وبهذا أقول وهذا قول من حفظت عنه ممن لقيت لا أعلم فيها بينهم اختلافا . والمنقلة التى تكسر عظم الرأس حتى يتشظى فتستخرج عظامه من الرأس ليلتئم : وإنما قيل لها المنقلة لأن عظامها تنقل وقد يقال لها المنقولة وإذا نقل من عظمها شىء قل أو كثر فقد تم عقلها خمس عشرة من الإبل وذلك عشر ونصف عشر دية ، ولا يجاوز الهاشمة حتى ينقل بعض عظامها كما وصفت .

---

(1) قوله : موضعا لعله محرف « عن موضعين » حتى تصح البينية والتثنية فى قوله ـــ بينهما .

وليست كالسن تسقط فيستخلف أقصر من الأسنان لأن الأصابع هكذا تخلق ولا تسقط فتستخلف والأسنان تسقط فتستخلف ، وإذا بقيت فى الكف أصبع أو أصبعان أو ثلاث أو أربع فقطعت الكف والأصابع فعلى القاطع أرش الأصابع تاما وحكومة تامة فى الكف لايبلغ بها أرش أصبع ، وسواء كانت الكف من امرأة أو رجل لايبلغ بحكومتها أرش أصبع إذا كانت مع أصابع ولا يسقط أن يكون فيها حكومة إلا بأن يؤخذ أرش اليد تاما فتدخل الكف مع الأصابع لأنها حينئذ يد تامة ، وإذا قطعت الأصابع وأخذ أرشها أو عفا أو اقتص منها ثم قطعت الكف ففيها حكومة على ماوصفت الحكومات ، وسواء قطع الكف والأصابع أو غيره ، ولو جنى رجل على الأصابع عمدا فقطعها ثم قطع الكف التى كانت فيها الأصابع قطعت أصابعه ثم كفه ، وإن شاء المجنى عليه قطع أصابعه وأخذ منه أرش كفه(١) وقال فى الأصبع الزائدة حكومة ولو خلقت لرجل أصبع أنملتها التى فيها الظفر أنملتان مفترقتان فى كلتيهما ظفر وليست واحدة منهما أشد استقامة على خلقة الأصابع من الأخرى ولا أحسن حركة من الأخرى فقطع إنسان إحداهما لم يكن عليه قصاص وكانت عليه حكومة تجاوز نصف أرش أنملة وإن قطع هو أو غيره الثانية كانت فيها حكومة كالأولى وكذلك إن قطعهما معا فعليه دية أصبع وحكومة فى الزيادة فلو خلقت له أصابع عشر فى كف كان القول فيها كالقول فيه لو خلقت له كفان الأصابع المستقيمة على الأكثر من خلقة الآدميين أصابعه إذا كانت سالمة كلها ، وكذلك لو خلقت له أصبعان فكانت إحداهما باطشة والأخرى غير باطشة كانت الباطشة أولى باسم الأصبع ، ولو كان هذا فى الرجلين كان هذا هكذا إذا كان يطأ عليها كلها فإن كان يطأ على بعضها ولا يطأ على بعض ، فإن الأصابع التى فيها عشر عشر هى التى يطأ عليها ، والتى لايطأ عليها زوائد إذا قطع منها شىء كانت فيها حكومة ، ولو خلقت لرجل أصبع زائدة ولآخر مثلها فى مثل موضعها فجنى أحدهما على الآخر عمدا فقطع أصبعه الزائدة قطعت بها أصبعه الزائدة إن شاء إذا كانت فى مثل موضعها وإن لم تكن فى مثل موضعها لم تقطع ، ولو اختلفت الزائدتان فكانت من القاطع أو المقطوع أتم كانت إحداهما بالأخرى إذا كانت مفاصلهما واحدة فإن كانت الزائدة من القاطع بثلاثة مفاصل والزائدة من المقطوع بمفصل واحد أو مثل الثؤلول(٢) وما أشبهه لم يقد وكانت له حكومة ، وإن كانت من المقطوع مثلها من القاطع أو من القاطع مثلها من المقطوع فللمقطوع الخيار بين القود أو حكومة وبين الأرش لنقص أصبع المقطوع عن أصبعه والحكومة أقل من حكومتها لو لم ينتقد .

أرش الموضحة

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم عن أبيه أن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فى الموضحة خمس أخبرنا سفيان ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه (قال الشافعى) وبهذا نقول وفى الموضحة خمس من الإبل وذلك نصف عشر دية الرجل (قال الشافعى) والموضحة فى الرأس والوجه . كله سواء ، وسواء مقدم الرأس ومؤخره فيها وأعلى الوجه وأسفله واللحى الأسفل باطنه وظاهره وما تحت شعر اللحية منها وما برز من الوجه كلها سواء ماتحت منابت شعر الرأس من موضحة وما خرج منها فى الشعر وما تحته سواء (قال الشافعى) ولا يكون فى شىء من

---

(١) قوله : وقال فى الأصبع ، انظر قوله وقال ، فلعلها محرفة من الناسخ . كتبه مصححه .

(٢) الثؤلول : بضم الثاء . الحبة تظهر فى الجلد كالحمصة فما دونها ، كذا فى اللسان . كتبه مصححه .

وفيهما القصاص والدية تامة وإذا سلت البيضتان ثم قطعت الجلدة ففى البيضتين الدية وفى الجلدة الحكومة ، وإذا اختلف الجانى والمجنى عليه فقال الجانى جنيت عليه وهو موجوء وقال المجنى عليه بل صحيح فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لأن هذا مما يغيب عن أبصار الناس ولا يجوز كشفه لهم .

الجناية على ركب المرأة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا قطعت إسكتا المرأة وهما شفراها فإن قطعه رجل فلا قصاص لأنه ليس له مثله فإن قطعته امرأة فعليها القصاص إن كان يقدر على القصاص منه إلا أن تشاء العقل فإن شاءته فلها الدية تامة وفى أحد شفريها إذا أوعب نصف الدية وفى الشفرين الدية فإن قطع الشفران وأعلى الركب ففيهما الدية وفى الأعلى حكومة وإن قطع الأعلى فكان الشفران بحالهما ففى الأعلى حكومة وإن انقطع الشفران[1] معهما أو ماتا حتى يصير ذلك فيهما كالشلل فى اليد ففيهما الدية وفى الأعلى حكومة وسواء فى ذلك المخفوضة وغير المخفوضة ، فإن كانت امرأة مقطوعة الشفرين قد التحما فقطع إنسان ماالتحم منهما فعليه حكومة وسواء فى هذا شفر الصغيرة والعجوز والشابة لايختلف وسواء شفر الرتقاء التى لاتؤتى والبكر والثيب تؤتى وكذلك أركابهن كلهن سواء لاتختلف .

عقل الأصابع

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم عن أبيه أن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فى كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل ، أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى ، قال أخبرنا ابن علية بإسناده عن رجل عن أبى موسى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فى الأصابع عشر عشر » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذا نقول فى كل أصبع قطعت من رجل عشر من الإبل ، وسواء فى ذلك الخنصر والإبهام والوسطى إنما العقل على الأسماء (قال الشافعى) وأصابع اليدين والرجلين سواء وأصابع الصغير والكبير الفانى والشاب سواء والإبهام من أصابع القدم مفصلان فإذا قطع منهما مفصل ففيه خمس من الإبل ولما سواها من الأصابع ثلاثة مفاصل فإذاقطع منها مفصل ففيه ثلاث من الإبل وثلث وإن خلق لأحد مفاصل أصابعه سواء لكل أصبع مفصلان وكانت أصابعه سالمة يقبضها ويبسطها ويبطش بها ففى كل مفصل نصف دية الأصبع خمس من الإبل وإن كان ذلك يشلها ففى أصبعه إذا قطعت حكومة وإذا كان لأصبع هذامفصلان وكانت سالمة فقطعها إنسان عمدا فعليه القصاص فإن قطع إحدى أنملتيها فله إن شاء القصاص من أنملة أصبع القاطع فإن كان فى أصبع القاطع ثلاث أنامل أخذمع القصاص سدس عقل الأصبع ولو خلق لإنسان له فى أصبع أربع أنامل كانت فى كل أنملة ربع دية الأصبع بعيران ونصف إن كانت أصابعه سالمة وإذا خلقت له فى أصبع أربع أنامل فقطع رجل منها أنملة عمدا وله فى كل أصبع ثلاث أنامل فلا قصاص عليه لأن أنملته أزيد من أنملة المقتص له ولو كان القاطع هو الذى له أربع أنامل والمقطوع له ثلاث أنامل فله القصاص وأرش ما بين ربع أنملة وثلثها ولو كانت لرجل أصبع فيها أربع أنامل أو فيها أنملتان فكانت أطول من الأصابع معها أو أقصر منها وهى سالمة ففيها عقلها تاما

---

(١) قوله : معهما ، هكذا فى النسخ ، ولعل تثنية الضمير من تحريف الناسخ ، ووجه الكلام «معه» أى : مع الأعلى ، فانظر وحرر . كتبه مصححه .

فيها حكومة ، فإن قطع قاطع الأولى الثانية وهى سالمة يمشى عليها حين انفردت كان عليه القصاص مع حكومة الأولى وإن قطعها غيره فلا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد حكومة أكثر من نصف أرش الرجل (قال الشافعى) ولو قال الذى قطعت إحدى رجليه اللتين هما هكذا أقدنى من بعض أصابعى لم أقده لأن أصابعه ليست كأصابعه ولو كانت القدمان فى ساق فكانت إحداهما مستقيمة الخلقة على مخرج الساق وفى الأخرى جنف أو عوج للمخرج عن عظم الساق فكان يطأ بهما معا فالقدم المستقيمة على مخرج الساق وفيها القصاص ، والأخرى الزائدة لاقصاص فيها ، وفيها حكومة ولو كانت المستقيمة على مخرج الساق أقصر من الخارجة زائلة عن مخرج الساق وكان يطأ على الزائلة كانا وطأ مستقيما فقطعت لم أعجل بالقود فيها حتى أنظر فإن وطىء على الأخرى المستقيمة وطأ مستقيما كانت هى القدم وكانت الأخرى هى المانعة لها بطولها فلما ذهبت وطىء على هذه ففى الأولى حكومة ولا قود وفى هذه إن قطعت بعد قود والدية تامة (قال الشافعى) وإن لم يطأ على هذه بحال كانت الأولى القدم وكان فيها القود إن أصيبت ودية القدم تامة وفى هذه إن أصيبت بعد حكومة (قال الشافعى) ولو لم تقطع ولكن جنى عليها فأشلت فصار لايطأ عليها جعلت فيها دية القدم تامة فإن قطعت فقضيت فيها بدية القدم فوطىء على الأخرى بعد قطع التى جعلت فيها الدية نقضت الحكم فى الأولى ورددته بفضل مابين الحكومة والدية[1] فأخذت منهم حكومة ورددت عليه مابقى وعلمت حينئذ أن هذه هى القدم وجعلت فى هذه القود تاما (قال الشافعى) والقول فيها إذا قطعت من الساق والفخذ كالقول فى اليد إذا قطعت من الذراع والعضد لايختلف .

الأليتين

(قال الشافعى) وإذا قطعت أليتا الرجل أو المرأة ففيهما الدية وفى كل واحدة منهما نصف الدية وكذلك أليتا الصبى فأيهم قطعت أليتاه عظيم الأليتين أو صغيرهما فسواء والأليتان كل ما أشرف على الظهر من المأكمتين إلى ما أشرف على استواء الفخذين[2] وما قطع منهما فبحساب وإذا كان يقدر على القصاص منهما ففيهما القصاص إن كان قطعهما عمدا وما قطع من الأليتين ففيه بحساب الأليتين وما شق منهما ففيه حكومة وما قطع من الأليتين فبان ثم نبت واستخلف أو لم ينبت فسواء وفيما قطع فأبين منهما بحساب الأليتين ولو قطع فلم يبن ثم أعيد فالتحم كانت فيه حكومة وهذا كالشق فيه يلتئم ومخالف لما بان ثم نبت غيره وما بان ثم أعيد بنفسه فثبت فالتأم .

الأنثيين

(قال الشافعى) وإذا قطعت أنثيا الرجل أو الصبى أو الخصى ففيهما القود إن كان القطع عمدا إلا أن يشاء المجنى عليه أن يأخذ الأرش فيكون له فيهما الدية وإذا قطعت إحداهما ففيها نصف الدية وسواء اليسرى أو اليمنى ولو قطع رجل إحدى الأنثيين فسقطت الأخرى عمدا كان عليه القصاص إن كان يستطاع القصاص من إحداهما وتثبت الأخرى وعقل التى سقطت ولو أن رجلا وجأ رجلا كما توجأ البهائم فإن كان يدرك علم ذلك أنه إذا وجىء كان ذلك كالشلل فى الأنثيين ففيهما الدية كما تكون على الجانى دية يد لو ضربت يد رجل فشلت ، وإن كان لايدرك علمه فى الخصى عليه إلا بقول المجنى عليه فالقول قوله مع يمينه وعلى الجانى الدية إن كان أدرك علم ذلك فى غيره قط ، وإذا سلت البيضتان وبقيت الجلدة ثم عقلهما والقصاص فيهما وإن قطعهما بالجلدة لم يزد عليه شىء للجلدة

---

(١) قوله : فأخذت منهم الخ ، كذا فى النسخ بالجمع فى « منهم » وإفراد « عليه » وانظر .

(٢) قوله : وما قطع منهما إلى قوله فثبت فالتأم ، كذا فى النسخ ، ولعل فى الكلام تحريفا وتكرارا من ناسخ كتبه مصححه .

كانت الأصابع سالمة من الشلل وسواء الكف المتعجرة من خلقتها أو المتعجرة من مصيبة بها والأصابع إذا سلمت من اليبس لم ينقص أرشها الشين والقول فى الرجل كالقول فى اليد سواء ، وسواء إذا قطعت رجل من لارجل له إلا واحدة أو يد من لايد له إلا واحدة أو من له يدان ففى الرجل نصف الدية وفى اليد نصف الدية ولو أن رجلا خلقت له فى يمناه كفان أو يدان منفصلتان أو خلقتا فى يسراه أو فى يمناه ويسراه معا حتى تكون له أربعة أيد نظر إليهما ، فإن كانت العضد والذراع واحدة والكفان مفترقتان فى مفصل فقطع التى يبطش بها ففيها الدية و قصاص إن كان قطعها عمدا ولو قطعت الأخرى التى لايبطش بها كانت فيها حكومة وجعلتها كالأصبع الزائدة مع الأصابع من تمام الخلقة ، وإن كان يبطش بهما جميعا جعلت اليد التامة التى هى أكثرهما بطشا إن كان موضعها من مفصل الذراع ، مستقيما على مفصل أو زائلا عنه وجعلت الأخرى الزائدة إن كان موضعها من مفصل الذراع مستقيما عليه أو زائلا عنه وإن كان بطشهما سواء وكانت إحداهما مستقيمة على مفصل الذراع جعلت المستقيمة اليد التى لها القود وتمام الأرش وجعلت الأخرى الزائدة وإن كان موضعهما من مفصل الذراع واحدا ليست واحدة منهما أشد استقامة على مفصل الذراع من الأخرى ولا يبطش بإحداهما إلا كبطشه بالأخرى فهاتان كفان ناقصتان فأيهما قطعت على الانفراد فلا يبلغ بها دية كف تامة ويجعل فيها حكومة يجاوز بها نصف دية كف وإن قطعتا معا ففيهما دية كف ويجاوز فيها دية كف على ماوصفت من أن تزاد كل واحدة منهما على نصف دية كف وهكذا إذا قطعت أصبع من أصابعهما أو شلت الكف أو أصبع من أصابعها وهكذا لو كانت لهما ذراعان وعضدان وأصل منكب كان القول فيهما كالقول فيهما إذا كانت لهما كفان فى ذراع واحدة لايختلف إلا بزيادة الحكومة فى قطع الذراعين أو العضدين أو الذراعين مع الكفين فيزاد فى حكومة ذلك بقدر الزيادة فى ألمه وشينه ولو كان له كفان فى ذراع إحداهما ناقصة الأصابع والأخرى تامتها أو إحداهما زائدة الأصابع والأخرى تامتها أو ناقصتها كانت الكف منهما العاملة دون التى لاتعمل فإن كانتا تعملان فالكف منهما أقواهما عملا فإن استوتا فى العمل فالكف منهما المستقيمة المخرج على الذراع وإن كانتا سواء فالكف منهما التامة دون الناقصة والأخرى زائدة وإن كانت إحداهما زائدة والأخرى غير زائدة فهما سواء وليست واحدة منهما أولى بالكف من الأخرى وكذلك إن كانتا زائدتين معا ولو خلقت لرجل كفان فى ذراع إحداهما فوق الأخرى منفصلة منها فكان يبطش بالسفلى التى تلى العمل بطشا ضعيفا أو قويا وكانت سالمة ولا يبطش بالعليا كانت السفلى هى الكف التى فيها القود والعقل تاما والعليا الزائدة فإن كان لايبطش بالسفلى بحال فهى كالشلاء ولا تكون سالمة الأصابع إلا وهو يتناول بها وإن ضعف تناوله وإن كان يبطش بالعليا منهما كانت الكف ، وإن كان لايقدر على البطش بها وهى فيما ترى سالمة فقطعت لم يكن فيها قود ولا دية كف تامة ، ولا تكون أبدا باطشة بالرؤية دون أن يشهد لها على بطش أو مافى معنى البطش ، من قبض وبسط وتناول شىء .

الرجلين

(قال الشافعى) رحمه الله : ولو خلقت لرجل قدمان فى ساق فكان يطأ بهما معا وكانت أصابعهما معا سالمة لم تكن واحدة منهما أولى باسم القدم من الأخرى ، وأيتهما قطعت على الانفراد فلا قود فيها ، و فيها حكومة يجاوز بها نصف أرش القدم وإن قطعتا معا فعلى قاطعهما القود وحكومة ، ولو قطعت الأولى كانت

عليه بشهادة شهود وكذلك يخالف المرتد عن الإسلام يقتله الإمام أو الآدمى لأن دم هؤلاء مباح لحق الله عز وجل ولا حق لآدمى فيه يحد عليهم كحق أولياء القتيل فى أخذ الدية من قاتل وليهم ولاسبيل إلى العفو عنه كسبيل ولاة القتيل إلى العفو عن قاتل صاحبهم ولو قتل رجل رجلا عمدا فعدا عليه أجنبى فقتله والأجنبى ممن لا يقتل بالمقتول إما بأنه مغلوب على عقله أو صبى لم يبلغ وإما بأنه مسلم والمقتول كافر فعلى القاتل إذا كان هكذا دية المقتول ولأولياء المقتول الأول أخذ الدية من قاتل قاتلهم فإن كان فيها وفاء من دية صاحبهم فهى لهم وإن كان فيها فضل عن دية صاحبهم رد على ورثة المقتول فإن كانت تنقص أخذوا مابقى من ماله وإن كانت على القاتل المقتول الذى أخذت ديته ديون من جنايات وغيرها فأولياء المقتول الأول شركاؤهم فى ديته وغيرها وليسوا بأحق بديته من أهل الديون غيرهم لأن ديته غير دينه وهو مال من ماله ليسوا بأحق به من غيرهم .

الجناية على اليدين والرجلين

(قال الشافعى) رحمه الله وإذا قطعت اليد من مفصل الكف ففيها نصف دية وإن قطعت من الساعد أو المرفق أو ما بين الساعد والمرفق ففيها نصف للدية والزيادة على الكف حكومة يزاد فى الحكومة بقدر ما يزاد على الكف ولايبلغ بالزيادة وإن أتت على المنكب دية كف تامة وسواء اليد اليمنى واليسرى ويد الأعسر ويد غيره وهكذا الرجلان إذا قطعت إحداهما من مفصل الكعب ففيها نصف الدية فإن قطعت من الساق أو الركبة أو الفخذ حتى يستوعب الفخذ ففيها نصف دية وزيادة حكومة كما وصفت فى اليدين ويزاد فيها بقدر الزيادة على موضع القدم لاتبلغ الزيادة وإن جاءت على الورك دية رجل تامة ، وإن قطعت اليد بالمنكب أو إحدى الرجلين بالورك فلم يكن من واحد من القطعين جائفة فهو كما وصفت وإن كانت من واحد منهما جائفة ففيها دية الرجل واليد والحكومة فى الزيادة ودية جائفة ، وسواء رجل الأعرج إذا كانت القدم سالمة فقطعت ويد الأعسر إذا كانت الكف سالمة ورجل الصحيح ويد غير الأعسر وإنما تكون فيها الدية إذا كانت أصابعها الخمس سالمة فإن كانت أصابعها أربعا ففيها أربعة أخماس دية وحكومة الكف لايبلغ بها دية أصبع وإن كانت أصابعها خمسا إحداها شلاء ففيها أربعة أخماس دية وحكومة الكف والأصبع الشلاء أكثر من الحكومة فى الكف ليس لها إلا أربعة أصابع وإن كانت أصابعها ستا ففيها ديتها وهى نصف الدية وحكومة فى الأصبع الزائدة وكذلك إن كانت فيها أصبعان زائدتان أو أكثر يزاد فى الحكومة بقدر زيادة الأصابع الزوائد ولا تختلف رجل الأعرج والصحيح إلا فى أن يجنى على رجليهما فيزيد عرج العرجاء وتعرج الصحيحة فتكون الحكومة فى الصحيحة أكثر فأما إذا قطعتا أو شلتا فلا تختلفان وإذا كانت اليد الشلاء فقطعت ففيها حكومة والشلل اليبس فى الكف فتيبس الأصابع أو فى الأصابع وإن لم تيبس الكف فإذا كانت الأصابع منقبضة لاتنبسط بحال أو تنبسط إن مدت فإن أرسلت رجعت إلى الانقباض بغير أن تقبض أو منبسطة لاتنقبض بحال أو لاتنقبض إلا أن تقبض فإن أرسلت رجعت إلى الانبساط بغير أن تبسط فهى شلاء وسواء فى العقل كان الشلل من استرخاء مفصل الكف أو الأصابع وإن كان الشلل من استرخاء الذراع أو العضد أو المنكب ففى شلل الكف الدية وفى استرخاء مافوقها حكومة وإذا أصيبت الأصابع وكانت عوجاء أو الكف وكانت عوجاء وأصابعها تنقبض وتنبسط ففيها حكومة وإن جنى عليها بعد ماأصيبت ففيها دية تامة وهكذا إن رضخت الأصابع فجبرت تنقبض وتنبسط غير أن أثر الرضخ فيها كالحفر ففيها حكومة ويزاد فيها بقدر الشين والألم وإن جنى عليها بعد فأصيبت ففيها ديتها تامة وسواء يد الرجل التامة الباطشة القوية ويد الرجل الضعيفة القبيحة المكروهة الأطراف إذا

كان عليه فى القتل ما على القاتل من جميع العقل أو القصاص وفى الجراح ما على الجارح من عقل أو قصاص إذا برأت الجراح فهى جناية غير جناية القتل كأن قطع يديه فبرأ ثم قتله فعليه القتل إن شاء الورثة وأرش اليدين وإن شاءوا القصاص فى اليدين ثم دية النفس وإن شاءوا القصاص فى اليدين وقتل النفس ولو كانت اليدان لم تبرآ حتى قتله كانت دية واحدة إن أرادوا الدية أو قصاص فى النفس واليدين يقطعون اليدين ثم يقتلونه وإن قتلوه ولم يقطعوا يديه فلا شىء لهم فى اليدين إذا لم تبرأ الجراح فالجراح تبع للنفس تبطل إذا قتل الورثة القاتل وإذا أخذوا دية النفس تامة ولا يكون لهم أن يقطعوا يديه ويأخذوا دية النفس إنما لهم قطع يديه إذا كانوا يميتونه مكانهم بالقتل قصاصا ولو قال الجانى قطعت يديه فلم تبرأ حتى قتلته وقال أولياء المقتول بل برأت يداه ثم قتله كان القول قول القاتل لأنه يؤخذ منه حينئذ ديتان إن شاء أولياء المقتول ولا تؤخذ منه الزيادة إلا بإقراره أو بينة تقوم عليه ولو قامت عليه بينة بأن يديه قد برأتا لم يقبل هذا منه حتى يصفوا البرء فإذا أثبتوه بما يعلم أهل العلم أنه برء قبل ذلك منهم فإن قالوا قد سكنت مدتهما أو ما أشبه هذا لم يقبل وإذا قبلت البينة على البرء فقال الجانى قد انتقضتا بعد البرء وأكذبه الورثة فالقول قولهم وعلى الجانى البينة أنهما انتقضتا من جنايته لأن الحق أنه شهد لهم بالبرء فلا يدفع عنه بقوله .

الرجل يقتل الرجل فيعدو عليه أجنبى فيقتله

(**قال الشافعى**) رحمه الله تعالى وإذا قتل الرجل الرجل عمدا فعدا عليه غير وارث المقتول فقتله قبل يثبت عليه ببينة أو يقر أو بعد ما أقر أو ثبت عليه ببينة وقبل يدفع إلى أولياء المقتول ليقتلوه أو يأخذوا الدية أو يعفو أو بعد ما دفع إليهم ليقتلوه فكل ذلك سواء وعلى قاتله الأجنبى القصاص إلا أن تشاء ورثة المقتول أخذ الدية أو العفو ولو ادعى الجهالة وقال كنت أرى دمه مباحا لم يدرأ بها عنه القود ولو ادعى أن ولى المقتول الذى له القصاص أمره بقتله فأقر بذلك ولى المقتول لم يكن عليه عقل ولا قود ولا أدب لأنه معين لولى المقتول ولو ادعى على ولى المقتول الذى له القصاص أنه أمره بقتله وكذبه ولى المقتول أحلف ولى المقتول ما أمره فإن حلف فعلى القاتل القصاص ولولى المقتول الدية فى مال قاتل صاحبه المقتول وإن نكل حلف لقد أمره ولى المقتول ولا شىء عليه ولا حق لولى المقتول فى ماله ولا مال قاتل صاحبه المقتول ولو كان للمقتول وليان فأمره أحدهما بقتله ولم يأمر به الآخر لم يقتل به وكان لأولياء المقتول القاتل أن يأخذوا نصف ديته من الأجنبى الذى قتله بغير أمر الورثة كلهم وللوارث أخذها من مال المقتول إلا أن يعفوها ولا ترجع ورثته على الآمر بشىء لأنه قد كان له أن لا يقتل إلا بأمره ولو كان له وارث واحد فقضى له بالقصاص فقتله أجنبى بغير أمره فلأولياء المقتول القاتل على قاتل صاحبهم القود أو الدية ولولى القتيل الأول الدية فى مال قاتل صاحبه دون قاتل قاتل صاحبه ولو أن إماما أقر عنده رجل بقتل رجل بلا قطع طريق عليه فعجل فقتله كان على الإمام القصاص إلا أن تشاء ورثته الدية لأن الله عز وجل لم يجعل للامام قتله وإنما جعل ذلك لوليه لقول الله عز وجل «ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل» الآية
(**قال الشافعى**) الإسراف فى القتل أن يقتل غير قاتله والله أعلم وكذلك لو قضى عليه بالقتل ودفعه إلى أولياء المقتول وقالوا نحن نقتله فقتله الإمام فعليه القود لأنه قد كان لهم تركه من القود وأيهم شاء تركه فلا يكون إلى قتله سبيل والإمام فى هذا مخالف أحد ولاة الميت يقتله لأن لكلهم حقا فى دمه ولا حق للامام ولا غيره فى دمه وهذا مخالف الرجل يقضى عليه الإمام بالرجم فى الزنا فيقتله الإمام أو أجنبى هذا لا شىء على قاتله لأنه لا يحل حقن دم هذا أبدا حتى يرجع عن الإقرار بكلام إن كان قضى عليه باقراره أو يرجع الشهود عن الشهادة إن كان قضى

وإن رأى أن فيه بقية روح فهو كما يبقى من بقايا الروح فى الذبيحة ، وكذلك إن ضرب عنقه فقطع الحلقوم والمرىء وكذلك إن قطعه باثنين حتى يتعلق بجلدة أو قطع حشوته فأبانها أو أخرجها من جوفه فقطعها عوقب فى هذه الأحوال ولا عقل ولا قود والقاتل الذى ناله بالجراح قبله لا يمنعه ماصنع هذا به من القود إن كان قودا أو العقل وإذا أتى عليه قد قطع حلقومه دون مريئه أو مريئه دون حلقومه سئل أهل العلم به فإن قالوا قد يعيش مثل هذا بدواء أو غير دواء نصف يوم أو ثلثه أو أكثر فهذا قاتل وبرىء الأول الجارح من القتل . وإن قالوا ليس يعيش مثل هذا إنما فيه بقية روح إلا ساعة أو أقل من ساعة حتى يطفى فالقاتل الأول وهذا برىء من القتل ، وهكذا إذا أجافه فخرق أمعاءه لأنه قد يعيش بعد خرق المعا مالم يقطع المعا فيخرجه من جوفه قد خرق معا عمر بن الخطاب رضى الله عنه من موضعين وعاش ثلاثا ، ولو قتله أحد فى تلك الحال كان قاتلا وبرىء الذى جرحه من القتل فى الحكم ومتى جعلت الآخر قاتلا فالجارح الأول برىء من القتل وعليه الجراح خطأ كانت أو عمداً فالخطأ على عاقلته والعمد فى ماله إلا أن يشاءوا أن يقتصوا منه إن كانت مما فيه القصاص ومتى جعلت الأول القاتل فلا شىء على الآخر إلا العقوبة والنفس على الأول . وسواء فى هذا عمد الآخر وخطؤه إن كان عمداً وجعلته قاتلا فعليه القصاص وإن كان خطأ وجعلته قاتلا فعلى عاقلته الدية ، وإذا جرح رجلان رجلا جراحة لم يعد بها فى القتلى كما وصفت من الذبح وقطع الحشوة وما فى معناه فضربه رجل ضربة فقتله فإن كانت ليست بإجهاز عليه فمات منها مكانه قبل رفعها فهو قاتله دون الجارحين الأولين وإن عاش بعد هذا مدة قصيرة أو طويلة فهو شريك فى قتله للذين جرحاه أولا ولا يكون منفرداً بالقتل إلا أن يكون مانا له به إجهازا عليه بذبح أو قطع حشوة أو ما فى معناه أو بضربة يموت منها مكانه ولا يعيش طرفة بعدها (قال الشافعى) رحمه الله : وإذا جرح رجل جراحات لم يبرأ منها ثم جرحه آخر بعدها فمات فقال أولياء القتيل مات مكانه من جراح الآخر دون جراح الأولين وأنكر القاتل فالقول قوله مع يمينه وعلى ولاة الدم[1] الأول البينة فإن لم يأتوا بها فهو شريك فى النفس لهم قتله بالشرك فيها ، وليس لهم قتل اللذين جرحاه قبل بإبرائهموه أن يكون مات إلا من جناية الآخر مكانه دون جنايتهم ولهم عليه القود فى الجراح أو أرشها إن شاءوه[2] وإذا صدقهم الضاربون الأولون أنه مات من جناية الآخر دون جنايتهم .

الجراح بعد الجراح

(قال الشافعى) رحمه الله وإذا قطع الرجل يدى الرجل أو رجليه أو بلغ منه أكثر من هذا ثم قتله أو بلغ منه ما وصفت أو أكثر منه فلم يبرأ من شىء من الجراح حتى أتى عليه فذبحه أو ضربه فقتله فإن أراد ولاته الدية فإنما لهم دية واحدة لأنها لما صارت نفساً كانت الجراح كلها تبعا لها وإن أرادوا القود فلهم القود إن كان عمداً كما وصفت وفعل الجارح إذا كان واحدا فى هذا مخالف لفعله لو كان اثنين . ولو كان اللذان جرحاه الجراح الأولى اثنين ثم أتى أحدهما فقتله كان الآخر قاتلا عليه القتل أو العقل تاماً وكان على الأول نصف أرش الجراح إن شاء ورثته إن كانا جرحاه جميعا ، وإن انفرد أحدهما بجراح فعليه القود فى جراحه التى انفرد بها أو أرشها تاماً لأن النفس صارت متلفة بفعل غيره فعليه جراحه كاملة بالغة ما بلغت . وكذلك لو كان جرحه رجلان ثم ذبحه ثالث فالثالث القاتل وعلى الأولين ما فى الجراح من عقل وقود فلو جرحه رجل جراحة فبرأت وقتله بعد برئها

(١) قوله : الأول ، كذا فى النسخ ، وليس لها معنى ، فلعلها من زيادة الناسخ .

(٢) قوله : وإذا صدقهم الخ ، هكذا فى النسخ ، ولعل فى الكلام تحريفا أو نقصا ، فتأمل وحرر . كتبه مصححه .

كما لانقص عليكم لو كان صاحبكم المقطوع والقاتل صحيحا قتل به وقتله إلاف لجميع أطرافه ، ولو قتل رجل رجلا فعدا أجنبي على القاتل فقطع يديه أو رجليه عمداً كان له القصاص أو أخذ المال إن شاء وإذا أخذ المال فلا سبيل لولى المقتول على المال فى حاله تلك حتى يخير بين القصاص من القتل أو الدية ، وكذلك لو جنى عليه خطأ لم يكن لولى المقتول سبيل على المال وقيل له إن شئت فاقتل وإن شئت فاختر أخذ الدية فإن اختار أخذ الدية أخذها من أىّ ماله وجد ديات أوغيرها ، ولو أن رجلا قتل رجلا ثم عدا أجنبي على القاتل فجرحه جراحة ما كانت خير ولى المقتول الأول بين قتله بحاله تلك وإن كان مريضا يموت أو أخذ الدية فإن اختار قتله فله قتله ولا يمنع من القتل بالمرض ولا العلة ما كانت لأن القتل وحىّ ويمنع من القصاص والحدود(١) غير القتل بالمرض إذا لم يكن معها قتل بالمرض حتى يبرأ منه وإذا قتله مريضاً فلأولياء المقتول على الجانى عليه ما فيه القود من الجراح إن شاءوا القود وإن شاءوا العقل وإن اختار ولى الدم قتله فلم يقتله حتى مات من الجراح التى أصابه بها الأجنبى فلأولياء القتيل الأول الدية فى مال الذى قتله ولأولياء الذى قتل القتيل الأول وقتله الأجنبي آخرا على قاتله القصاص أو أخذ الدية فإن اقتصوا منه فدية الأول فى مال قاتله المقتول وإن لم يكن لقاتله المقتول مال فسأل ورثة المقتول الأول ورثة المقتول الآخر الذى قتل صاحبهم أخذ ديته ليأخذوها لصاحبهم لم يكن ذلك لهم لأن قاتله متعد عليه القصاص فلا يبطل حكم الله عز وجل عليه بالقصاص منه بأن يفلس لأهل القتيل الأول بدية قتيلهم . وهكذا هكذا فى الجراح لو قطع رجل يمنى رجل فقطع آخر يمنى القاطع ولا مال للقاطع المقطوعة يمناه فقال المقطوعة يمناه الأول قد كانت يمين هذا لى أقتص منها ولا مال له آخذه بيمينى وله إن شاء مال على قاطعه فاقضوا لى به على قاطعه لآخذه منه ولا تقتصوا له به فيبطل حق من الدية وهو لا قصاص فيه ولا مال له قيل إنما جعل له الخيار فى القصاص أو المال فإن لم يختر أحدهما لم نجبره على ما أردت من المال(٢) وأبيعه يديه بدل فمتى ما كان له مال فخذه وإلا فهو حق أفلس لك به ، ولو قال قد عفوت القصاص والمال لم يجبر على أخذ المال ولا القصاص إنما يكون له إن شاء لا أنه يجبر عليه وإن كان عليه حق لغيره ولكنه ينبغى للحاكم إذا قطع يد رجل فقطعت يده أن يشهد للمقطوعة يده الأولى أنه قد وقف له مال لقاطع المقطوع آخراً فإذا أشهد بذلك فللمقطوع آخراً القصاص إلا أن يشاء تركه فإن شاء تركه وترك المال نظر فإن كان له مال يؤدى منه دية يد الذى قطع أخذت من ماله دية يده وجاز عفوه وإلا لم يجز عفوه المال وماله موقوف لغرمائه .

الحال التى إذا قتل بها الرجل أقيد منه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : من جنى على رجل يسوق يرى من حضره أنه فى السياق وأنه يقبض مكانه فضربه بحديدة فمات مكانه فقتله ففيه القود لأنه قد يعيش بعد ما يرى أنه يموت وإذا رأى من حضره أنه قد مات فشهدوا على ذلك ثم ذبحه أو ضربه عوقب ولا عقل ولا قود وإن أتى عليه رجل قد جرحه رجل جراحات كثرت أو قلت يرى أنه يعاش من مثلها أو لا يرى ذلك إلا أنها ليست مجهزة عليه فذبحه مكانه أو قطعه باثنين أو شدخ رأسه مكانه أو تحامل عليه بسكين فمات مكانه فهو قاتل عليه القود وعقل النفس تاماً إن شاء الورثة وعلى من جرحه قبله القصاص فى الجراح أو الأرش وهو برىء من القتل إلا أن يكون قد قطع حلقومه ومريئه فإن من قطع حلقومه ومريئه لم يعش

---

(١) قوله : غير القتل بالمرض ، هذا مكرر مع قوله بعده « إذا لم يكن معها قتل بالمرض» ولعلهما نسختان جمع الناسخ بينهما ، فتأمل .

(٢) قوله : وأبيعه الخ ، كذا فى الأصل ، ولا تخلو العبارة من تحريف ، فانظر وحرر . كتبه مصححه .

فى السمع

(قال الشافعى) ولا قود فى ذهاب السمع لأنه لايوصل إلى القود فيه فإذا ذهب السمع كله ففيه الدية كاملة وإذا ضرب الرجل الرجل فقال قد صممت سئل أهل العلم بالصمم فإن قالوا له مدة إن بلغها ولم يسمع تم صممه لم أقض له بشىء حتى يبلغ تلك المدة فإن قالوا ماله غاية تغفل وصيح به فإن أجاب فى بعض ماتغفل به جواب من يسمع لم يقبل قوله وأحلف الجانى ماذهب سمعه فإن لم يجب عند ماغفل به أو عند وقوع جواب من يسمع أحلف لقد ذهب سمعه فإذا حلف فله الدية كاملة وإن أحطنا أن سمع إحدى الأذنين يذهب ويبقى سمع الأذن الأخرى ففيه نصف الدية لأنه نصف السمع (قال الشافعى) وإن نقص سمعه كله فكان يعرف نقصه بحد مثل أن يعرف آخر حد يدعى منه فيجيب كان له بقدر مانقص منه وإن كان لايحد ففيه حكومة ولا أحسبه يحد بحال ، وإن ذكر أنه لايسمع بإحدى أذنيه وكانت الأذن الصحيحة إذا سدت بشىء عرف ذهاب سمع الأذن الأخرى أم لا سدت وإن كان ذلك لايعرف قبل قول الذى ادعى أن سمعه ذهب مع يمينه وقضى له بنصف الدية والأذنان غير السمع فإذا قطعتا ففيهما القود وفى السمع إذا ذهب الدية وكل واحد منهما غير صاحبه .

الرجل يعمد الرجلين بالضربة أو الرمية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا عمد الرجل الرجلين الاثنين مصطفين قائمين أو قاعدين أو مضطجعين بضربة تعمدهما بها بسيف أو بما يعمل به عمله فقتلهما فعليه فى كل واحد منهما القود ، ولو قال لم أعمد إلا أحدهما فسبق السيف إلى الآخر لم يصدق لأن السيف إنما يقع بهما وقوعاً واحداً ، ولو عمد أن يطعنهما برمح والرمح لايصل إلى أحدهما إلا بعد خروجه من الآخر أو ضربهما بسيف وأحدهما فوق الآخر فقال عمدتهما معاً وقتلتهما معاً كان عليه فى كل واحد منهما القود (قال الشافعى) ولو قال حين رمى أو طعن أو ضرب الرجلين اللذين لايصل ماصنع بأحدهما إلى الذى معه إلا بعد وصوله إلى الأول عمدت الأول الذى طعنته أو رميته أوضربته ولم أعمد الآخر كان عليه القود فى الأول وكانت على عاقلته الدية فى الآخر لأن صدقه بما ادّعى يمكن عليه ، ولو قال عمدت الذى نفذت إليه الرمية أو الطعنة آخرا ولم أعمد الأول وهو يشهد عليه أنه رماه أو طعنه أو ضربه وهو يراه كان عليه القود فيهما فى الأول بعمده وأنه لا يقبل ما ادعاه من خطإ وعليه القود فى الآخر بقوله عمدته (قال الشافعى) وإذا ضرب الرجل الرجل عليه البيضة والدرع فقتله بعد قطع جنته أقيد منه ، وإن قال لم أرد إلا البيضة والدرع لم يصدق إذا كان عليه سلاح فهو كبدنه .

النقص فى الجانى المقتص منه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا قتل الرجل رجلا والمقتول صحيح والقاتل مريض أو أقطع اليدين أو الرجلين أو أعمى أو به ضرب من جذام أو برص فقال أولياء المقتول هذا ناقص عن صاحبنا قيل إذا كان حيا فأردتم القصاص فالنفس بالنفس والجوارح تبع للنفس لا نبالى بجذمها وسلامتها كما لو قتل صاحبكم وهو سالم وصاحبكم فى هذه الحال أو أكثر منها أقدناكم لأنه نفس بنفس ولاينظر فيها إلى أطراف ذاهبة ولا قائمة فإن قال ولاة الدم قد قطع هذا يدى صاحبنا ورجليه ثم قتله ولا يد ولا رجل له فأعطنا عوضا من اليدين والرجلين إذ لم يكونا قيل إنكم إذا قتلتم فقد أتيتم على إفاتته كله وهذه الأطراف تبع لنفسه ولاعوض لكم مما فات من أطرافه

شئت فالعقل (قال الشافعي) وإن ضربها فأندرها ولم تثبت أندرت عينه بها وإن قال ضربها فأندرها فردت وذهب بصرها أندرت عينه ، وقيل له إن شئت فردها وإن شئت فدع ولم تعط عقلا بما صنع بك إذا أقدت فإن كانت لاتعود ثم ثبتت فلم تثبت إلا وقد بقى لها عرق فردت فثبتت لم تندر عينه بها لأنه لايقدر على أن تندرثم تعود ويبقى لها عرق ، وقيل للمجنى عليه إن شئت أذهبنا لك بصره وإن شئت فالعقل (قال الشافعي) وإن ضرب عينه فأدماها ولم يذهب بصرها فلا قصاص ولا أرش معلوم وفيها حكومة ويعاقب الضارب .

اختلاف الجانى والمجنى عليه فى البصر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا جنى الرجل على بصر الرجل فقال جنيت عليه وبصره ذاهب فعلى المجنى عليه البينة أنه كان يبصر بها قبل أن يجنى عليه ويسع البينة الشهادة على ذلك إذا رأوه يتصرف تصرف البصير ويتقى مايتقى وهكذا إذا جنى على بصر صبى أو معتوه فقال جنيت عليه وهو لايبصر فالقول قوله مع يمينه وعلى أوليائهما البينة أنهما كانا يبصران قبل يجنى عليهما ويسع البينة الشهادة إن كانا يريانهما يتقيان به اتقاء البصير ويتصرفان تصرفه ، وهكذا القول قول الجانى فيما جنى عليه من شئ فقال جنيت عليه وهو غير صحيح كأن قطع أذنه فقال ضربتها وهى مقطوعة قبل ضربتها فإن البينة على المقطوعة أذنه بأنه كانت له أذن صحيحة قبل أن يقطعها وكذلك لو جاء رجل إلى رجل مسجى بثوب فقطعه باثنين فقال قطعته وهو ميت أو جاء قوما فى بيت فهدمه عليهم فقال هدمته وهم موتى كان القول قول الجانى مع يمينه وعلى أوليائهم البينة إن الحياة كانت فيهم قبل الجناية ، فإذا أقاموها لم يقبل قول الجانى حتى تثبت له بينة أنه قد حدث لهم موت قبل الجناية (قال الربيع) والقول الثانى أن الذين هدم عليهم البيت على الحياة التى قد عرفت منهم حتى يقيم الذى هدم عليهم البيت أنهم ماتوا قبل أن يهدمه .

الجناية على العين القائمة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولم أعلم مخالفاً لقيته أنه ليس فى اليد الشلاء ولا المنبسطة غير الشلاء إذا كانت لاتنقبض ولا تنبسط أو كان انبساطها بلا انقباض أو انقباضها بغير انبساط عقل معلوم ، وإنما يتم عقلها إذا جنى عليها صحيحة تنقبض وتنبسط فأما إذا بلغت هذا فكانت لاتنقبض ولا تنبسط فإنما فيها حكومة ، فإذا كان هذا هكذا فهكذا ينبغى أن يقولوا فى العين القائمة ولا يكون فيها عقل معلوم وأنا أحفظ عن عدد منهم فى العين القائمة هذا وبه أقول ويكون فيها حكومة ، وكل ماقلت فيه حكومة فأحسب والله أعلم أنه لايجوز أن تبان حكومة إلا بأن يقال انظروا كأنها جارية فقئت عين لها قائمة كم كانت قيمتها وعينها قائمة ببياض أو ظفر أو غير ذلك فإن قالوا قيمتها وعينها قائمة هكذا خمسون دينارا ، قيل فكم قيمتها الآن حين بخقت عينها فصارت إلى هذا وبرأت ؟ فإن قالوا أربعون ديناراً جعلت فى عين الرجل القائمة خمس ديته ، وإن قالوا خمسة وثلاثون دينارا جعلت فى عين المجنى عليه خمسا ونصف خمس وهو خمس وعشر ديته (قال الشافعي) وهكذا كل ماسوى هذا فإن قالوا بل نقصها هذا البخق نصف قيمتها عما كانت عليه قائمة العين فلا أحسب هذا إلا خطأ ولا أحسبهم يقولونه (قال الشافعي) وينقص من النصف شىء لأن النبى صلى الله عليه وسلم إذا جعل فى العين الصحيحة نصف الدية لم يجز أن تكون العين القائمة كالعين الصحيحة ، وقد قضى زيد رحمه الله تعالى فى العين القائمة بمائة دينار ، ولعله قضى به على هذا المعنى .

فقال ذهب ولم يذهب منه الوجع أو ما كنت أجد فيه حتى ذهب أحلفته لقد ذهب من الجناية وجعلت القول قوله وجعلت له القصاص إلا أن يشاء العقل ولم أقبل قول الجانى إذا علمت الجناية كما أصنع فيه إذا جرحه فلم يزل ضمنا حتى مات . ولو قال قد ذهب جميع ما كنت أجد فيه وصح ثم ذهب بعد بصره جعلته ذاهبا بغير جناية لاشىء فيه وسواء عين الأعور وعين الصحيح فى القود والعقل لايختلفان : وإذا كان الرجل ضعيف البصر غيرذاهبه ففيه كعين الصحيح البصر فى العقل والقود كما يكون ضعيف اليد فتكون يده كيد القوى ، وإن كان بعينه بياض وكان على ناظر وكان بصره بها أقل من بصره بالصحيحة فإن علم أن ذلك نصف البصر أو ثلثه قضى له بأرش ماعلم أنه بصره لم يزد عليه ولم يقد من صحيح البصر وكان ذلك كالقطع والشلل فى بعض الأصابع دون بعض . ولا يشبه هذا نقص البصر من نفس الخلقة أو العارض ولا علته دون البصر وإن كان البياض على غير الناظر فهى كعين الصحيح . وكذلك كل عيب فيها لاينقص بصرها بتغطية له أو لبعضه ، وإن كان البياض على الناظر وكان رقيقا يبصر من تحته بصرا دون بصره لو لم يكن عليه البياض ففيه حكومة إلا أن يكون يعرف قدر بصره بالعين التى فيها البياض وبصره بالعين التى لابياض فيها فيجعل له قدره كأن كان يبصر من تحت البياض نصف بصره بالصحيحة فأطفئت عينه ففيها نصف عقل البصر ولا قود بحال عمدا كانت الجناية عليها أو خطأ .

النقص فى البصر

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا ضرب الرجل عين الرجل فقبلت قول أهل البصر بالعيون أن بصرها نقص ولم يحدوا نقصه ولا أحسبهم يحدونه أو قبلت قول المجنى عليه إنه نقص اختبرته بأن أعصب على عينه المجنى عليها ثم أنصب له شخصا على ربوة أو مستوى ، فإذا أثبته بعدته حتى ينتهى بصره فلا يثبته ثم أعصب عينه الصحيحة وأطلق عينه المجنى عليها فأنصب له شخصا فإذا أثبته بعدته حتى ينتهى بصرها ، ثم أذرع منتهى بصرالمجنى عليهاوالعين الصحيحة ، فإن كان يبصر بها نصف بصر عينه الصحيحة جعلت له نصف أرش العين ولا قود لأنه لايقدر على قود من نصف بصر ، وإن قال أهل البصر بالعيون إن البصر كلما أبعدته كان أكلّ له وكانوا يعرفون بالذرع قدر ماذهب من البصر معرفة إحاطة قبلت منهم ، وإن لم يعرفوا معرفة إحاطة أو اختلفوا جعلته بالذرع لأنه الظاهر ولم أزد المجنى عليه على حصة مانقص بصره بالذرع . وإن قال الجانى أحلف المجنى عليه ما يثبت الشخص حيث زعم أنه لايثبته أحلفته له ولم أقض له حتى يحلف ، وإنما قلت لا أسأل أهل العلم عن حد نقص البصر أولا أنى سمعت بعض من ينسب إلى الصدق والبصر يقول لايحد أبدا نقص العين إذا بقى فيها من البصر شىء قل أو كثر إلا بما وصفت من نصب الشخص له (قال الشافعى) وإذا جنى الرجل على بصر الرجل عمدا فنقص بصر المجنى عليه فلا قود له لأنه لايقدر على أن ينقص من بصر الجانى بقدر مانقص من بصر المجنى عليه فلا يجاوزه ، وكذلك لو كان فى عين المجنى عليه بياض فأذهبها الجانى فلا قصاص ، ولا قصاص فى ذهاب البصر حتى يذهب بصر المجنى عليه ، فإذا ذهب كله فإن كان يخق عين المجنى عليه بخقت عينه وإذا كان قمها قامت عينه وإن كان ضربها حتى ذهب بعض بصرها أو أشخصها عن موضعها ولم يندرها من موضعها قيل للمجنى عليه لاتقدر على أن تصنع بعينه هذا ، فإن قال أهل البصر بالعيون إن البصر كلما أبعد كان أكل له وكانوا يعرفون بالذرع قدر ماذهب من البصر معرفة إحاطة قبلت منهم ، وإن لم يعرفوه معرفة إحاطة واختلفوا جعلته بالذرع لأنه الظاهر ولم أزد المجنى عليه على حصة مانقص بصره بالذرع ، وإن ذهب بصرها كله وأشخصها عن موضعها قيل له إن شئت أذهبنا لك بصره ولا شىء لك غير ذلك ، وإن

أو رأيناه يبصر بعينه أبطلنا جناية الأول وجعلنا الجناية على الآخر وإن لم نجد من يعلم ذلك ولم يقله إلا بعد جناية الآخر بطلت جناية الأول عليه بإقراره ولم يصدق على الآخر لأنه جنى على بصره وهو ذاهب ولا يعلم ذكره رجوع بصره قبل الجناية . أو أحلف الجانى الآخر لقد جنى عليه وما يبصر من جناية الأول عليه وغير جنايته . وهكذا ورثته لو قالوا قوله وإنمـا أقبل قول أهل البصر إذا ادعى المجنى عليه ماقالوا . فإن قال هو : أنا أبصر أو قد عاد إلىّ بصرى أو قال ذلك ورثته فإن الجناية ساقطة عن الجانى ، وإن قال أهل البصر بالعيون قد يذهب البصر لعلة فيه ثم يعالج فيعودُ أو يعود بلا علاج ولا يؤيس من عودته أبدا إلا بأن تبخق العين أو تقلع وقالوا قد ذهب بصر هذا والطمع به الساعة وبعد مائة سنة واليأس منه سواء فإنى أقضى له مكانه بالأرش إن كانت الجناية خطأً والقود إن كانت عمدا . وكذلك أقضى للرجل الذى قد ثغر بقلع سنه وإن قيل قد يعود ولا يعود ، وإن قال أهل البصر بالعيون ماعندنا من هذا علم صحيح بحال إذا كانت العين قائمة أحلفت المجنى عليه لقد ذهب بصره ثم قضيت له بالقود فى العمد إلا أن يشاء العقل فيه وقضيت له بالعقل فى الخطأ فإذا قضيت له بقود أو عقل ثم عاد بصر المستقاد له فإن شهد أهل العدل من أهل البصر أن البصر قد يعود بعد ذهابه بعلاج أو غير علاج لم أجعل للمستقاد منه شيئا ولم أرده بشىء أخذه منه وكذلك لوعاد بصر المستقاد منه لم أعد عليه بفقء بصره ولا سمله ولا بعقل . وإن قال أهل البصر لايكون أن يذهب البصر بحال ثم يعود بعلاج ولا غيره ولـكن قد تعرض له العلة تمنعه البصر ثم تذهب العلة فيعود البصر فاستقيد من رجل ثم عاد بصر المستقاد له لم يرجع على المستقاد له بعود البصر ولا على الوالى بشىء وأعطى المستقاد منه أرش عينه من عاقلة الحاكم ، وقد قيل يعطاه ممـا يرزق السلطان ويصلح أمر رعاية المسلمين من سهم النبى صلى الله عليه وسلم من الخمس ولـكن لو كان المجنى عليه أخذ من الجانى أو عاقلته أرش العقل ثم عاد بصره رجع الجانى أو عاقلته عليه بمـا أخذه منهم ولا يترك له منه شىء ولو لم يعد بصر المستقاد له وعاد بصر المستقاد منه عيد له فى هذا القول بما يذهب بصره ، ثم كلما عاد بصره عيد له فأذهب قودا أو أخذ منه العقل إن شاء ذلك المجنى عليه . وإذا كان المصابة عينه مغلوباً أو صبيا لايعقل فإذا قبلت قول أهل البصر جعلت على الجانى عليه الأرش فى الخطأ ، وكذلك أجعله عليه فى العمد إن لم يكن على الجانى قود . ولم أنتظر به شيئا فى الوقت الذى أقضى به فيه للذى يعقل ويدعى ذهاب بصره ويشهد له أهل البصر بذهابه ، وإذا لم أقبل قول أهل البصر لم أقض لواحد منهما فى عينه القائمة بشىء بحال حتى يفيق المعتوه أو يبلغ الصبى فيدعى ذهاب بصره ويحلف على ذلك أو يموتا فيقضى بذلك لورثتهما ويحلف ورثته لقد ذهب بصره . وإذا كان مالا شك فيه من بخق البصر أو إخراج العين فى الخطأ قضى للمعتوه والصبى وغيرهما مكانهم بالعقل . وللبالغ بالقود فى العمد إذا طلبه . ويحبس الجانى فى العمد على المعتوه والصبى أبدا حتى يفيق هذا ويبلغ هذا فيلى ذلك لنفسه أو يموت فتقوم ورثته فيه مقامه ومتى مابلغ هذا أو أفاق هذا جبرته مكانه على اختيار العقل أو القود أو العفو ولم أحبس الجانى أكثر من بلوغه أو إفاقته وكذلك أجبر وارثه إن مات إن كان بالغا ، وإذا ابتلى بصر المجنى عليه وقبلت قول أهل البصر فقالوا لم يذهب الآن ونحن ننتظر به إلى وقت كذا وكذا فإن ذهب وإلا فقد سلم أنتظر به وقبل قولهم وإن أنـكر ذلك الجانى . وإذا قبلت قولهم فقالوا إذ لم يذهب الآن إلى هذا الوقت فلا يذهب إلا من حادث بعده أبطلت الجناية . وإذا لم أقبل قولهم وقال المجنى عليه أنا أجد فى بصرى ظلمة فأبصر به دون ما كنت أبصر أو أجد فيه ثقلا وألما . ثم جاءت عليه مدة

فسأل القصاص لم يقص له به ولو لم يأت صاحب الوسطى حتى انقطع طرف أنملته أو قطع بقصاص كان له القصاص . وإذا قطع الرجل يد الرجل والمقطوعة يده نضو الخلق ضعيف الأصابع قصيرها أو قبيحها أو معيب بعضها عيبا ليس بشلل والقاطع تام اليد والأصابع حسنها قطعت بها . وكذلك لو كان المقطوع هو التام اليد والقاطع هو الناقصها كانت له لافضل بينهما فى القصاص (قال الشافعى) وإذا قطع الرجل يد الرجل وفيها أصبع شلاء أو مقطوعة أنملة والقاطع تام الأصابع لم يقد منـه لمقطوع نقص يده عن يده ولو قال اقطعوا لى من أصابعـه بقدر أصابعى وأبطل حقى فى الـكف قطع له ذلك لأنه أهون من قطع الـكف كلها . وإذا كانت فى الرجل الحياة وإن كان أعمى أصم فقتله صحيح قتل به ليس فى النفس نقص حكم عن النفس وفيما سوى النفس نقص عن مثله من يد أو رجل إذا كان النقص عدما أو شللا أو فى موضع شجة وغيرها . فلو أن رجـلا شج رجـلا فى قرنه والشاج أصلع القرن فللمشجوج الخيار فى القصاص أو أخذ الأرش . ولو كان المشجوج أصلع القرن لم يكن للمشجوج القصاص لأنه أنقص الشعر عن الشاج . ولو كان خفيف الشعر أو فيه قرع قليل يكتسى بالشعر إن طال شىء كان له القصاص (قال الربيع) قال أبو يعقوب لاتقطع أصبع صحيحة بشلاء ولا ناقصـة أنملة وله حكومة فى الشـلاء وأرش المقطوعة الأنملة .

ذهاب البصر

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا جنى الرجل على عين الرجل ففقأها فالجناية عليه وإن سأل أن يمتحن فيعلم أنه لايبصر بها فليس فى هذا مثلة وفى هذه القود إن كان عمداً إلا أن يشاء المجنى عليه العقل فإذا شاء العقل ففيها خمسون من الإبل حالة فى مال الجانى دون عاقلته . وإن كانت الجناية خطأ ففيها خمسون من الإبل على عاقلته ثلثا الخمسين فى مضى سنة وثلث الخمسين فى مضى السنة الثانية : فإن جرحت عين رجل أو ضربت وابيضت فقال المجنى عليه قد ذهب بصرها سئل أهل العلم بها فإن قالوا قد نحيط بذهاب البصر علما لم يقبل منهم على ذهاب البصر إذا كانت الجناية عمدا ففيها القود إلا شاهدان حران مسلمان عدلان . وفيما إن كانت خطأ لاقود فيها شاهد وامرأتان وشاهد ويمين المجنى عليه ويسأل من يقبل من أهل العلم بالبصر فإن قالوا إذا ذهب البصر لم يعد وقالوا نحن نعلم ذهابه ومكانه قضى للمجنى عليه بالقصاص فى العمد إلا أن يشاء الأرش أو الأرش فى الخطأ (قال الشافعى) وإذا اختلف أهل البصر فقالوا مايكون علمنا بذهاب البصر علما حتى يأتى على المجنى عليه مدة ثم ننظر إلى بصره فإن كان بعد انقضاء المدة على مانراه فقد ذهب بصره لم يقض له حتى تأتى تلك المدة مالم يحدث عليه حادث . وكذلك إن قال هكذا عدد من أهل البصر وخالفهم غيرهم لم أقض له حتى تأتى تلك المدة التى يجمعون على أنها إذا كانت ولم يبصر فقد ذهب البصر وإن لم يختلف أهل البصر فى أنها لا تعود تبصر بها أحلفت المجنى عليه مع شاهده فى الخطأ وقضيت بذهاب بصره فإذا شهد من أقبل شهادته أن بصره قد ذهب وأخرته إلى المدة التى وصفوا أنه إذا بلغها قال أهل البصر الذين يجتمعون لايعود بصره فمات قبلها أو أصاب عينه شىء يفقها فذهابها من الجانى الأول حتى يستيقن أن ذهاب بصرها من وجع أو جناية وليس على الجانى الآخر إلا حكومة : وكان على الجانى الأول القود إن كان عمداً والعقل إن كانت الجناية خطأ . وإن قال الجانى الأول أحلفوا لى المجنى عليه ماعاد بصره منذ جنيت عليه إلى أن جنى هذا عليه وطلباه . وكذلك إن قال أحلفوا ورثته أحلفتهم على علمهم . وكذلك إن قال لم يكن بصره ذهب أحلفوا لقد ذهب بصره ولو لم يحلف المجنى عليه وأقر أن قد أبصر أو جاء قوم فقالوا قد ذكر أن بصره عاد عليه

فإن أبانه وإلا أمر بضرب عنقه (قال الشافعى) وما خلى بين ولى المقتول وبينه من هذا الضرب فضرب فى موضع غيره منع الضرب فيما يستقبل وأمر غيره ممن يؤمن عليه به وسواء كان ذلك فى ضرب عنقه أو وسطه أو غيره كأن أمر بأن يضرب عنقه فضرب كتفيه أو ضرب رأسه فوق عنقه ليطول الموت عليه ، فإذا قطع الرجل يدى الرجل ورجليه وجنى عليه جناية فمات من تلك الجنايات أو بعضها فلأوليائه الخيار بين القصاص أو الدية فإن اختاروا الدية وسألوا أن يعطوا أرش الجراحات كلها والنفس أو أرش الجراحات دون النفس لم يكن ذلك لهم وكانت لهم دية واحدة تكون الجراحات ساقطة بالنفس إذا كانت النفس من الجراحات أو بعضها وهكذا لو جنى عليه رجلان أو ثلاثة فلم تلتئم الجراحة حتى مات فاختاروا الدية كانت لهم دية واحدة ولو برأ فى المسألتين معا أو كان غير ضمن من الجراح ثم مات قبل تلتئم الجراح أو بعد التئامها فسأل ورثته القصاص من الجراح أو أرشها كلها أخذ الجانى بالقصاص أو أرشها كلها وإن كانت ديات كثيرة لأنها لم تصر نفسا وإنما هى جراح ولو اختلف الجانى وورثة المجنى عليه فقال الجانى مات منها وقال ورثة المجنى عليه لم يمت منها كان القول قول ورثة المجنى عليه مع أيمانهم وعلى الجانى البينة بأنه لم يزل منها ضمنا حتى مات أو ما أشبه ذلك مما يثبت موته منها ولو قطع رجل يده وآخر رجله وجرحه آخر ثم مات فقال ورثته برأ من جراح أحدهم ومات من جراح الآخر فإن صدقهم الجانون فالقول ما قالوا وعلى الذى مات من جراحه القصاص فى النفس أو الأرش وعلى الذى برأت جراحته القصاص من الجراح أو دية الجراح وإن صدقهم الذى قال إن جراحه برأت وكذبهم الذى قال إن جراحه لم تبرأ فقال بل مات من جراح الذى زعمت أن جراحه برأت وبرأت جراحى فالقول قوله مع يمينه ولا يلزمه القتل أبدا ولا النفس حتى يشهد الشهود أن المجروح لم يزل مريضا من جراح الجارح حتى مات ولو قال مات من جراحنا معا فمن قتل اثنين بواحد جعل على الذى أقر القتل فإن أرادوا أن يأخذوا منه الدية لم يجعل عليه إلا نصفها لأنه يقول إنه مات من جراحنا معا .

العلل فى القود

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كسر الرجل سن الرجل من نصفها سألت أهل العلم فإن قالوا نقدر على كسرها من نصفها بلا إتلاف لبقيتها ولا صدع أقدته وإن قالوا لانقدر على ذلك لم نقده لتفتتها وإذا قلع رجل ظفر رجل فسأل القود قيل لأهل العلم هل تقدرون على قلع ظفره بلا تلف على غيره؟ فإن قالوا نعم أقيد وإن قالوا لافنى الظفر حكومة وإن قطع الرجل أنملة رجل ولا ظفر للمقطوعة أنملته فسأل القصاص لم يكن له وكذلك إن كان ظفرها مقطوعا قطعا لايثبت لاقليلا ولا كثيرا لنقصها عن أنملة المقتص منه وما كان فى سن أو ظفر من عوار لايفسد الظفر وإن كان يعيبه وكان لايفسد السن بقطع ولا سواد ينقص المنفعة أو كان أثر قرحة خفيفا كان له القصاص ، وإن كان رجل مقطوع أنملة فقطع رجل أنملته الوسطى والقاطع وافر تلك الأصبع فسأل المقطوعة أنملته الوسطى القصاص لم يكن له ولا يجوز أن يقطع له الأنملة التى من طرف بوسطى ولا الوسطى فتقطع بأنملته التى قطع من طرف ولم يقطعها (قال الشافعى) ولو قطع أنملة خنصر من طرف من رجل وأنملة خنصر الوسطى من آخر من أصبع واحدة فإن جاءا معا اقتص منه لأنملة الطرف ثم اقتص منه أنملة الخنصر الوسطى وإن جاء صاحب الوسطى قبل صاحب الطرف قيل لاقصاص لك وقضى له بالدية وإن جاء صاحب الطرف فقطع له الطرف فسأل المقضى له بالدية ردها إن كان أخذها أو إبطالها إن كان لم يأخذها ويقطع له أنملة الوسطى قصاصا لم يجب إلى ذلك لأنه قد أبطل القصاص وجعل أرشا وكذلك لو قطع وسط أنملة رجل الوسطى فقضى له بالأرش ثم انقطع طرف أنملته ،

أن يتعدى فى القصاص ، وإذا أمكنه أن يقتص فيما دون النفس فقد أخطأ الحاكم وإن اقتص فقد مضى القصاص ولاشىء على المقتص وإن أمكنه أن يقتص من يسرى يديه فقطع يمناها أو أمكنه من أن يشجه فى رأسه موضحة فشجه منقلة أو شجه فى غير الموضع الذى شجه فيه فدعى الخطأ فما كان من ذلك مما يخطأ بمثله أحلف عليه وغرم أرشه وإن مات منه ضمن ديته وإن برأ منه غرم أرش مانال منه وكان عليه القصاص فيما نال من المجنى عليه ولم يبطل قصاص المجنى عليه بأن يتعدى فى الاقتصاص على الجانى وإن كان ذلك لا يخطأ بمثله أو أقر فيما يخطأ بمثله أنه عمد فيها ما ليس له اقتص منه مما فيه القصاص إلا أن يشاء الذى نال ذلك منه أن يأخذ منه العقل ، وإذا عدا الرجل على الرجل فقتله ثم أقام عليه البينة أنه قتل ابنه وهو ولى ابنه لاوارث له غيره أو قطع يده اليمنى فأقام عليه البينة أنه قطع يده اليمنى فلا عقل ولاقود عليه ويعزر بأخذه حقه لنفسه .

مايكون به القصاص

(قال الشافعى) رحمه الله وما قلت إنى أقتص به من القاتل إذا صنعه بالمقتول فلولاة المقتول أن يفعلوا بالقاتل مثله وذلك مثل أن يشدخ رأسه بصخرة فيخلى بين ولى المقتول وبين صخرة مثلها ويصبر له القاتل حتى يضربه بها عدد ماضربه القاتل إن كانت ضربة فلا يزيد عليها وإن كانت اثنتين فاثنتين وكذلك إن كان أكثر فإذا بلغ ولى المقتول عدد الضرب الذى ناله القاتل من المقتول فلم يمت خلى بينه وبين أن يضرب عنقه بالسيف ولم يترك وضربه بمثل ماضربه به إن لم يكن له سيف وذلك أن القصاص بغير السيف إنما يكون بمثل العدد فإذا جاوز العدد كان تعديا من جهة أنه ليس من سنة القتل وإنما أمكنته من قتله بالسيف لأنه كانت له إفاتة نفسه مع ما ناله به من ضرب فإذا لم تفت نفسه بعدد الضرب أفتها بالسيف الذى هو أوحى القتل ، وهكذا إذا كان قتله بخشبة ثقيلة أو ضربة شديدة على رأسه وما أشبه هذا من الدامغ أو الشادخ أمكنت منه ولى القتيل فإن كان الضرب بعصا خفيفة أو سياط رددها حتى تأتى على نفسه لم أمكن منه ولى القتيل لأن الضربة بالخفيف تكون أشد من الضربة بالثقيل وليس هذه ميتة وحية فى الظاهر وقلت لولى القتيل إن شئت أن تأمر من يرفق به فيقال له تحر مثل ضربه حتى تعلم أن قد جئت بمثل ضربه وأخف حتى تبلغ العدد فإن مات وإلا خليت وضرب عنقه بالسيف ، وإن كان ربطه ثم ألقاه فى نار أحميت له نار كتلك النار لا أكثر منها وخلى ولى القتيل بين ربطه بذلك الرباط وإلقائه فى النار قدر المدة التى مات فيها الملقى فإن مات وإلا أخرج منها وخلى ولى القتيل فضرب عنقه وهكذا إذا ربطه وألقاه فى ماء فغرقه أو ربط برجله رحا فغرقه خلى بين ولى القتيل وبينه فألقاه فى ماء قدر ذلك الوقت فإن مات وإلا أخرج فضربت عنقه ، وإن ألقاه فى مهواة خلى بينه وبين ولى القتيل فألقاه فى المهواة بعينها أو فى مثلها فى البعد وشدة الأرض لا فى أرض أشد منها فإن مات وإلا ضربت عنقه (قال الشافعى) فإن كان خنقه بحبل حتى قتله خلى بين ولى القتيل وخنقه بمثل ذلك الحبل حتى يقتله إذا كان ماصنع به من القتل الموحى خليت بين ولى القتيل وبينه ، وإذا كان مما يتطاول به التلف لم أخل بينه وبينه وقتلته بأوحى الميتة عليه وإذا كان قطع يديه ورجليه من المفصل أو جرحه جائفة أو موضحة أو غير ذلك من الجراح لم يقتص منه ولى القتيل لأن هذا مما لا يكون تلفا وحيا وخلى بين من يقطع الأيدى والأرجل إن أراد ذلك ولى القتيل فقطع يديه ورجليه ومن يقتص من الجراح فقص منه فى الجراح فإن مات مكانه وإلا خلى بين ولى القتيل وضرب عنقه ، وإن كان القاتل ضرب وسط المقتول بسيف ضربة فأبانه باثنين خلى بين ولى المقتول وبين أن يضربه ضربة بسيف فإن كان القاتل بدأها من قبل البطن خلى ولى القتيل فبدأها من قبل البطن

إخراج يساره وقد علم أن القصاص على يمينه وأن المقتص أمر بإخراج يمينه فلا عقل ولا قود على المقتص ، وإذا برأ اقتص منه لليمنى ، وإن قال أخرجتها له ولم أعلم أنه قال أخرج يمينك ولا أن القصاص على اليمنى . أورأيت أنى إذا أخرجتها فاقتص منها سقط القصاص عنى أحلف على ذلك ولزمت دية يده المقتص ولا قود ولا عقوبة عليه وإنما يسقط العقل والقود إذا أقر المقتص منه أنه دلسها وهو يعلم أن القود على غيرها ، ولو كان المقتص منه فى هذه الأحوال كلها مغلوبا على عقله فأخطأ المقتص فإن كان مما يخطأ بمثله فعلى عاقلته ، وإن كان مما لا يخطأ بمثله فعليه القود إلا إذا أفاق الذى نال ذلك منه وسواء إذا كان المقتص منه مغلوباً على عقله أذن له أو دلس له أو لم يدلس لأنه لا أمر له فى نفسه ، وإذا أمر أبو الصبى أو سيد المملوك الختان بختنهما ففعل فماتا فلا عقل ولاقود ولا كفارة على الختان وإن ختنهما بغير أمر أبى الصبى أو أمر الحاكم ولاسيد المملوك وماتا فعليه الكفارة وعلى عاقلته دية الصبى وقيمة العبد ولو كان حين أمره أن يختنهما أخطأ فقطع طرف الحشفة وذلك مما يخطىء مثله بمثله فلا قصاص وعليه من دية الصبى وقيمة العبد بحساب ما بقى ويضمن ذلك العاقلة ، ولو قطع الذكر من أصله وذلك لايخطأ بمثله حبس حتى يبلغ الصبى فيكون له القود أو أخذ الدية أو يموت فيكون لوارثه القصاص أو الدية تامة ، ولو كانت بواحد منهما أكلة فى طرف من أطرافه فأمره أبوالصبى وسيد العبد بقطع الطرف وليس مثلها يتلف فتلف فلا عقل ولاقود ولا كفارة وإن أمره بقطع رأس الصبى فقطعه أو وسط الصبى فقطعه أو بقطع حلقومه فقطعه عوقب الأب على ذلك وعلى القاطع القود إذا مات منه الصبى ، وإذا أمره بذلك فى مملوكه ففعله فمات المملوك فعلى القاطع عتق رقبة ولاقود عليه (قال الربيع) ليس على قاطع مملوك قيمة لأن سيده الذى أمره وإذا أمره بذلك فى دابة له ففعله فلا قيمة عليه لأنه أتلفها بأمر مالكها (قال الربيع) والعبد عندى فى هذا مثل الدابة هو مال (قال الشافعى) ولو جاء رجل بصبى ليس بابنه ولا مملوكه وليس له بولى إلى ختان أو طبيب فقال اختن هذا أو بط هذا الجرح له أو اقطع هذا الطرف له من قرحة به فتلف كان على عاقلة الطبيب والختان ديته وعليه رقبة ولايرجع عاقلته على الآمر بشىء وهو كمن أمر رجلا بقتل (قال الشافعى) وكل قصاص وجب لصبى أو مغلوب على عقله فليس لأبى واحد منهما ولاوليه ممن كان أخذ القصاص ولاعفوه ويحبس الجانى حتى يبلغ الصبى أو يفيق المعتوه فيقتصا أو يدعا أويموتا فتقوم ورثتهما مقامهما (قال الربيع) قال أبو يعقوب : ولو أمر رجل رجلا أن يفعل برجل حر بالغ مغلوب على عقله فعلا الأغلب منه أنه لايتلف به ففعله فتلف ضمنت عاقلة الفاعل دون الآمر ولايرجع عليه بشىء لأنه كان له أن يمتنع منه (قال الشافعى) ولو كان قال له هذا ابنى أو غلامى فافعل به كذا وكذا ففعل به فتلف ضمنت عاقلة الفاعل دية الحر وقيمة العبد وعليه كفارة فى ماله (قال الربيع) قال أبو يعقوب : وإن كان ابنه أو غلامه فليس له عليه فى غلامه شىء إلا الكفارة إذا فعل به ما لا يجوز للسيد فعله به وأما ابنه فإن كان صغيراً أو كبيرا معتوهاً ففعل به بأمر أبيه مافيه منفعة لهما فلا شىء عليه وإن كان فعل بهما ماليس فيه منفعة فعليه الكفارة وعلى عاقلته الدية ، وإن كان الابن الكبير يعقل الامتناع فلا عقل ولا قود ولا كفارة إلا أن يفعل به مالا يجوز للابن أن يفعله بنفسه فتكون عليه الكفارة (قال الشافعى) وإن جاءه بدابة فقال له شق ودجها أو شق بطنها أو عالجها ففعل فتلفت ضمن قيمتها إن لم تكن للامر ولايضمن إن كانت للامر شيئا (قال الشافعى) وإذا أمر الحاكم ولى الدم أن يقتص من رجل فى قتل فقطع يده أويديه ورجليه وفقأ عينه وجرحه ثم قتله أولم يقتله عاقبه الحاكم ولاعقل ولاقود ولا كفارة لأن النفس كلها كانت مباحة له ، ولاينبغى للامام أن يمكنه من القصاص إلا وبحضرته عدلان أو أكثر يمنعانه من

الاثنان ويأمر الواحد من يعيه ولا يستعين بظنين على المقتص منه بحال . وعلى السلطان أن يرزق من يأخذ القصاص ويقيم الحدود فى السرقة وغيرها من سهم النبى صلى الله عليه وسلم من الخمس كما يرزق الحكام ولا يكلف ذلك الناس فإن لم يفعل الحاكم فأجر المقتص على المقتص منه لأن عليه أن يعطى كل حق وجب عليه ولا يكمل إعطاؤه إياه إلا بأن يسقط المؤنة عن آخذه كما يكون عليه أن يعطى أجر الكيال للحنطة والوزان للدنانير وهكذا كل قصاص دون النفس يليه غير المقتص له ووليه ، وإذا قتل رجل رجلا فسأل أو لياؤه أن يمكن من القاتل يضرب عنقه أمكن منه . وينبغى للامام أن يتحفظ فيأمر من ينظر إلى سيفه فإن كان صارماً وإلا أمره أن يأخذ سيفا صارما لئلا يعذبه ثم يدعه وضربه فإن ضربه ضربة فقتله فقد أتى على القود وإن ضربه على كتفيه أو فى رأسه منعه العودة وأحلفه ماعمد ذلك فإن لم يحلف على ذلك عاقبه وإن حلف تركه ولا أرش فيها وأمر هو بضرب عنقه بأمر الولى وجبر الولى على ذلك إلا أن يعفو . وإن كان القاتل ضرب المقتول ضربات فى عنقه تركه يضربه حتى يبلغ عدد الضربات فإن مات وإلا يأمر غيره بقتله ، وإذا أمر الإمام الرجل غير الظنين على المستقاد منه أن يقتله فضربه ضرباب فلم يقتله أعاد الضرب حتى يأتى على نفسه . وينبغى أن يأمر بسيف أصرم من سيفه ويأمر رجلا أضرب منه ليوحيه فإن كان القاتل قطع يدى المقتول أو رجليه أو شجه أو أجافه ثم قتله أو نال منه ما يشبه ذلك فسأل الولى أن يصنع ذلك به ولينا من يحسن تلك الجراح كلها كما نولى الجارح دون النفس فإن مات وإلا ولينا الولى ضرب عنقه لا يلى الولى إلا قتلة وحية من ضرب عنق أو ذبح إن كان القاتل ذبحه أو خنقه أو ما أشبهه من الميتات الوحية . فإذا بلغ من خنقه بقدر مامات الأول ولم يمت منعناه الخنق وأمرناه بضرب عنقه ، ولو كان القاتل ضرب وسط المقتول ضربة فأبانه خلينا بين وليه وبين أن يضربه حيث ضربه فإن أبانه وإلا أمرناه أن يضرب عنقه ، ولو كان لم يبنه إلا بضربات خلينا بينه وبين عدد ضربات فإن لم يبنه قتلناه بأيسر القتلتين ضربة تبين ما بقى منه أو ضربة عنق .

خطأ المقتص

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا أمر المقتص أن يقتص فوضع الحديدة فى موضع القصاص ثم جرها جرا فزاد على قدر القصاص سئل أهل العلم فإن قالوا قد يخطأ بمثل هذا سئل فإن قال أخطأت أحلف ولا قصاص عليه وعقل ذلك عنه عاقلته . وإن قالوا لا يخطأ بمثل هذا فالمستقاد منه القصاص بقدر الزيادة إلا أن يشاء منه الأرش فيأخذه من ماله . وكذلك إن قالوا قد يخطأ بمثله وقيل للمقتص احلف لقد أخطأت به فإن أقر أقص منه أو أخذ من ماله الأرش وإن لم يقر ونكل قيل للمجنى عليه احلف لقد عمد فإن حلف فله القود وإن نكل فلاشىء له حتى يحلف فيستقيد أو يأخذ المال . وهكذا إذا وضع الحديدة فى موضع غير موضع القود لا يختلف فيه الجواب فيما أمكن أن يكون خطأ وما لم يمكن . وإذا وضع الحديدة فى غير موضعها أعدته حتى يضعها فى موضعها حتى يستقيد للمجنى عليه الأول ولا يتخذ إلا أمينا لخطئه وعمده فإذا كان القصاص على يمين فأخطأ المقتص فقطع يسارا أو كان على أصبع فأخطأ فقطع غيرها فإن كان يخطأ بمثل هذا درئ عنه الحد وكان العقل على عاقلته (قال الربيع) وفيه قول آخر : أن ذلك عليه فى ماله ولا تحمله العاقلة لأنه عمد أن يقطع يده ولكنا درأنا عنه القود لظنه أنها اليد التى وجب فيها القصاص فأما قطعه إياها فعمد (قال الشافعى) وإذا كان لا يخطأ به اقتص منه ، وإذا برأت جراحته التى أخطأ بها المقتص اقتص الأول ، ولو قال المقتص للمقتص منه أخرج يسارك فقطعها وأقر أنه عمد

جناية المجروح على نفسه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قطع من لحمه شيئا فإن كان قطع لحما ميتاً فذلك دواء والجارح ضامن بعد لما زادت الجراح ، وإن كان قطع ميتا وحيا لم يضمن الجارح إلا الجرح نفسه وإذا قلت الجارح ضامن للزيادة فى الجراح فإن مات منها المجروح فعلى الجارح القود عمدا إلا أن تشاء ورثته الدية فتكون فى ماله ، وعلى عاقلته الدية إن كانت خطأ ، وإذا قلت ليس الجارح بضامن للزيادة فمات المجروح جعلت على الجارح نصف ديته ولم أجعل له فى النفس قودا ، وإن كانت عمدا وجعلته شيئا من جناية الجانى وجناية المجنى على نفسه أبطلت جنايته على نفسه وضمنت الجانى جنايته عليه ، وهكذا لو كان فى طرف فإن كان الكف فتأكلت فسقطت أصابعها أو الكف كلها فالجانى ضامن لزيادتها فى ماله إن كانت عمدا وإن قطع المجنى عليه الكف أو الأصابع لم يضمن الجانى مما قطع المجنى عليه شيئا إلا أن تقوم البينة بأن المقطوع كان ميتا فيضمن أرشها فإن لم تثبت البينة أنه كان ميتا أو قالت كان حيا وكان خيرا له أن يقطع فقطعه لم يضمنه الجانى ، وكذلك لو أصاب المجنى عليه منه أكلة وكان خيرا له أن يقطع الكف لئلا تمشى الأكلة فى جسده فقطعها والأطراف حية لم يضمن الجانى شيئا من قطع المجنى عليه فإن مات جعلت على الجانى نصف ديته لأن ظاهره أنه مات من جناية الجانى وجناية المجنى عليه على نفسه وإذا داوى المجنى عليه جراحه بسم فمات فعلى الجانى نصف أرش المجنى عليه لأنه مات من السم والجناية فإن كان السم يوحى مكانه كما يوحى الذبح فالسم قاتل وعلى الجانى أرش الجرح فقط ، وإن كان السم مما يقتل ولا يقتل فالجناية من السم والجراح وعليه نصف الدية ، وإن كان داوى جرحه بشىء لا يعرف فالقول قول المجنى عليه أنه شىء لا يضر مع يمينه وقول ورثته بعده والجانى ضامن لما حدث فى الجناية ولو أن رجلا جرح رجلا جرحا فخاط المجروح عليه الجرح ليلتئم فإن كانت الخياطة فى جلد حى فالجارح ضامن للجرح وإن مات المجروح بعد الخياطة فعلى الجارح نصف الدية وأجعل الجناية من جرح الجانى وخياطة المجروح لأن الخياطة ثقب فى جلد حى وإن كانت الخياطة فى جلد ميت فالدية كلها على الجارح ولا يعلم موت الجلد ولا اللحم إلا بإقرار الجانى أو بينة تقوم للمجنى عليه من أهل العلم لأن الظاهر أن ذلك حى حتى يعلم موته ولو لم يزد المجروح على أن ربط الجرح رباطا بلا خياطة ولاحم بينه بدمه أو بدواء لا يأكل اللحم الحى وليس بسم فمات المجنى عليه كان الجانى ضامنا لجميع النفس لأن المجنى عليه لم يحدث فيها جناية إنما أحدث فيها منفعة وغير ضرر (قال الشافعى) ولو أن المجنى عليه كوى الجرح كان كيه إياه تكميدا بصوف أو ما أشبهه مما يقول أهل العلم أن هذا ينفع ولا يضر من بلغ هذا أو أكثر منه ضمن الجارح الجناية وما زاد فيها وإن كان بلغ كيها أن أحرق معها صحيحا أو قيل قد كواها كيا ينفع مرة ويضر أخرى(١) أو يدخل بدخله حال فهو جان على نفسه كما وصفت فى الباب قبله يسقط نصف النفس بجنايته على نفسه ويلزم الجانى نصفها إن صارت الجناية نفسا .

من يلى القصاص

(قال الشافعى) وإذا قطع الرجل أو جرح فسأل أن يخلى بينه وبين أن يقتص لنفسه لم يخل وذلك ، وكذلك لا يخلى وذلك ولى له ولا عدو للمقتص منه ولا يقتص إلا عالم بالقصاص عدل فيه ويكفى فيه الواحد لأنه لا يقتص

---

(١) قوله : أو يدخل بدخله ، كذا فى النسخ ، وانظر وحرر . كتبه مصححه .

تعدد فقطع بعضها وبقى بعض كأن يقطع ثلاثة أصابع فوجد له أصبعين ولا يجد له ثالثة فنقطع أصبعين ونجعل فى الثالثة الأرش وإن كانت الثلاثة شلا فسأل أن يقطع ويأخذ له فضل مابينهما لم يكن ذلك له وقطعت له إن شاء أو آخذ له الأرش (قال الشافعى) ولا يصلب المقتص منه فى القتل ولا المقتول فى الزنا ولا الردة بحال لايصلب أحد أحدا إلا قاطع الطريق الذى أخذ المال وقتل فإنه يقتل ثم يصلب ثلاثا ثم ينزل ويصلى عليهم كلهم إلا المرتد فإنه لايصلى على كافر ، وإذا وجب على رجل قصاص فى نفس اقتص منه مريضا وفى الحر الشديد والبرد الشديد . وكذلك كل ماوجب عليه يأتى على نفسه وإذا كان الذى يجب عليه جراحا لايأتى على النفس لم يؤخذ ذلك منه مريضاً ولا فى حر شديد وبرد شديد وحبس حتى تذهب تلك الحال ثم يؤخذ منه . ولا يؤخذ من الحبلى حتى تضع حملها فى حال . وإذا وجب عليه رجم ببينة أخذ فى الحر والبرد وأخذ وهو مريض ، وإن وجب عليه باعتراف لم يؤخذ مريضا ولا فى حر ولا برد لأنه متى رجع قبل الرجم وبعده تركته .

زيادة الجناية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا شج الرجل الرجل موضحة عمدا فتأكلت الموضحة حتى صارت منقلة أو قطع أصبعه فتأكلت الكف حتى ذهبت الكف فسأل القود قيل إن شئت أقدناك من الموضحة وأعطيناك مابين المنقلة والموضحة من أرش . فأما المنقلة فلا قود فيها بحال . وقيل إن شئت أقدناك من الأصبع وأعطيناك أربعة أخماس اليد وإن شئت فلك أرش اليد ولا قود لك فى شىء لأن الضارب لم يجن بقطع الكف وإن كانت ذهبت بجنايته وإنما يقطع له أو يشق له ماشق وقطع وأرش هذا كله فى مال الجانى حالا دون عاقلته لأنه كان بسبب جنايته . وإذا أنكر الشاج وقاطع الأصبع والكف أن يكون تأكلها من جنايته فالقول قول الجانى حتى يأتى المجنى عليه بمن يشهد أن الشجة والكف لم تزل مريضة من جناية الجانى لم تبرأ حتى ذهبت فإذا جاء بها قبلت بينته وحكمت أن تأكلها من جنايته مالم تبرأ الجناية . ولو أن البينة قالت برأت الجراحة وأجلبت[1] ثم انتقضت فذهبت الكف أو زادت الشجة فقال الجانى انتقضت أن المجنى عليه نكأها أو أن غيره أحدث عليها جناية كان القول قول الجانى فى أن تسقط الزيادة إلا أن تثبت البينة أنها انتقضت من غير أن ينكأها المجنى عليه أو يحدث عليها غيره جناية من قبل أن البينة شهدت أن الجناية قد ذهبت وإن قالوا انتقضت وقد يكون منها ومن غيرها يحدث عليها (قال الربيع) قلت أنا وأبو يعقوب وإذا قطعت البينة أنها انتقضت من جنايته الأولى كان على الجانى تأكلها حتى يأتى بالبينة أن ذلك الانتقاض من غير جنايته .

دواء الجرح

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا جرح الرجل الرجل بشق لايقطع طرفا انبغى للوالى أن يقيس الجرح نفسه والمجروح أن يداويه بما يرى أنه ينفعه بإذن الله تعالى فإذا داواه بما يزعم أهل العلم بالدواء الذى يداوى به أنه لايأكل اللحم الحى فتأكل الجرح فالجارح ضامن لأرش تأكله لأنه بسبب جنايته . ولو قال الجارح دواه بما يأكل اللحم الحى وأنكر المجروح ذلك كان القول قول المجروح وعلى الجارح البينة بما ادعاه ولو دواه بما يأكل اللحم لم يضمن الجانى إلا أرش الجرح الذى أصابه منه . وجعلت الزيادة مما داواه .

(١) قوله : وأجلبت فى اللسان أن الجلبة بالضم القشرة التى تعلو الجرح عند البرء يقال جلب الجرح وأجلب أى علته تلك القشرة . كتبه مصححه .

المقتول فقتلوه إن شاءوا (قال) ولو دفع إلى أولياء المقتول فقتلوه ضمن الجراح فى ماله ولا يبطل عنه القتل جراح من يقتل له (قال الشافعي) ولو كان جراحا لانفس فيها لرجل فاقتص من جرح منها فمات ضمن الجارح الميت مابقى من أرش الجراح التى لم يقتص منه فيها وإن اجتمعت على رجل حدود حد بكر فى الزنا وحد فى القذف وحد فى سرقة يقطع فيها وقطع طريق يقطع فيه أو يقتل وقتل رجل بدىء بحق الآدميين فما ليس فيه قتل ثم حق الله تبارك وتعالى فيما لانفس فيه ثم كان القتل من ورائها يحد أولا فى القذف ثم حبس فإذا برأ حد فى الزنا ثم حبس حتى يبرأ ثم قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف وكانت يده اليمنى للسرقة وقطع الطريق معا ورجله لقطع الطريق مع يده ثم قتل قوداً أو بردة فإن مات فى الحد الأول أو الذى بعده أو قتل بحد سقطت عنه الحدود التى لله عز وجل كلها وإن كان قاتلا لرجل فمات قبل يقتل قودا كان عليه دية النفس وكذلك إن كان جرحا لم يسقط أرش الجرح لأنه يملك بالجرح والنفس مال ولا تملك بحد القذف ولا حد السرقة مال بحال (قال الشافعي) وإن قتله الإمام لولى الدم أو ردة فقد أساء وتبطل عنه الحدود التى لله عز وجل لأنه ميت ولا مال فيها (قال الشافعي) وإنما حددته بالحدود كلها لأنه ليس منها واحد إلا واجب عليه مأمور بأخذه فلا يجوز — والله أعلم — أن أعطل مأمورا به لمأمور به أعظم ولا أصغر منه وأنا أجد السبيل إلى أخذه كما تكون عليه الحقوق للآدميين فلا يجوز إلا أن تؤخذ منه كلها إذا قدر على أخذها . وإذا كان المستقاد منه مريضا ولا نفس عليه لم يقتص منه فيما دون النفس حتى يبرأ فإذا برأ اقتص منه . وكذلك كل حد وجب عليه لله عز وجل أو أوجبه الله للآدميين فإن كانت على المريض نفس قتل مريضا أو صحيحا . وإن كان جرح فمات المجروح من الجرح أقيد منه من الجرح والنفس معا فى مقام واحد لأنى إنما أؤخره فيما دون النفس لئلا يتلف بالقود مع المرض وإذا كنت أقيد بالقتل لم أؤخره بالمرض وهكذا إذا كان القود فى بلاد باردة وساعة باردة أو بلاد حارة وساعة حارة فإذا كان مادون النفس أخر حتى يذهب حد البرد وحد الحر ويقتص منه فى الحال التى ليست بحال تلف ولا شديدة المباينة لما سواها من الأحوال وكان حكم الحر والبرد حكم مرضه يقتص منه فى النفس ولا يقتص منه فيما دونها . والمرأة والرجل فى هذا سواء إلا أن تكون المرأة حاملا فلا يقتص منها ولا تحد حتى تضع حملها (قال الشافعي) وإن كان القصاص فى رجل فى جميع أصابع كفه أو بعضها فقال اقطعوا يدى ورضى بذلك المقتص له قيل لايقطع إلا من حيث قطع ولا أقبل فى هذا اجتماعهما عليه لأنه عدوان وإذا قطع الرجل يد الرجل الشلاء ويد القاطع صحيحة فتراضيا بأن يقتص من القاطع فيقطع يده الصحيحة لم أقطع يده الصحيحة برضاه ورضا صاحبه وجعلت عليه حكومة . وإذا كانت يد المقطوع الأول صحيحة ويد القاطع هى الشلاء ففى يد المقطوع الأرش لنقص يد القاطع عنها فإن رضى المقتص له بأن يقطع ولم يرض ذلك القاطع سألت أهل العلم بالقطع ، فإن قالوا إن اليد الشلاء إذا قطعت كانت أقرب من التلف على من قطعت منه من يد الصحيح لو قطعته لم أقطعها بحال وإن قالوا ليس فيها من التلف إلا ما فى يد الصحيح قطعتها ولم ألتفت إلى مشقة القطع على المستقاد منه ولا المستقاد له إذا كان يقدر على أن يؤتى بالقطع لايزاد عليه (قال الشافعي) ولو رضى الأشل أن يقطع لم ألتفت إلى رضاه وكان رضاه وسخطه فى ذلك سواء وهذا هكذا فى الأصابع والرجل وغيرهما مما يشل وإذا قطع الأشل يد الصحيح فسأل الصحيح القود وأرش فضل مابين اليدين قيل إن شئت أقتص لك وإذا اخترت القصاص فلا أرش وإن شئت فلك الأرش ولا قصاص . وإنما يكون له أرش وقصاص إذا كان القطع على أطراف

القود فلا قود وفيها حكومة ، وإن كان للقاطع فى موضع من هذا مثله ففيه القود سنا كان أو غير سن أو أصبع أو أنملة وهكذا لو خلقت له أصبع لها طرفان فقطع أحد الطرفين فلا قود وفيها حكومة إلا أن يكون له أصبع مثلها فيقاد منه : وإن قطع رجل أصبع رجل ولها طرفان أو أنملة ولها طرفان ولم يخلق للقاطع تلك الخلقة فسأل المقطوع القود فهو له وزيادة حكومة إلا أن يكون طرفاها أشلاها فأذهبا منفعتها فلا قود . وإن كان للقاطع مثلها وليست شلاء أقيد ولا حكومة . ولو كانت لأصبع القاطع طرفان وليس ذلك لأصبع المقطوع فلا قود لأن أصبع القاطع كانت أكبر من أصبع المقطوع .

أمر الحاكم بالقود

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وينبغى للحاكم أن يعرف موضع رجل مأمون على القود وإذا أمره به أحضر عدلين عاقلين فأمرهما أن يتعاهدا حديده ولا يستقيد إلا وحديده حديد مسق لئلا يعذب المستقاد منه وينبغى للحاكم أن يأمر المستقيد أن يختم على حديده لئلا يحتال فيسم فيقتل المستقاد منه أو يزمنه . وكذلك لاينبغى أن يكون بحديده علة من ثلم ولا وهن فيبطىء فى رأس ولا وجه حتى يكون عليه عذابا ، وينبغى له أن يأمر العدلين إذا أقاد تحت شعر فى وجه أو رأس أن يأمر بحلاق الرأس أو موضع القود منه ثم يأخذ قياس شجة المستقاد له ويقدر رأسه ثم يضع مقياسها فى موضعه من رأس الشاج ثم يعلمه بسواد أو غيره ثم يأخذ المستقيد بشق ماشرط فى العلامتين حتى يستوظف الشجة ويأخذانه بذلك فى عرضها وعمقها وينظر فإن كان شقاً واحدا أيسر عليه فعل وإن كان شقه شيئا بعد شىء أيسر عليه فعل ، وإن قيل شقه واحدة أيسر عليه أجرى يده مرة واحدة فإذا خيفت زيادته أمر أن يحرفها من الطرف الذى يأخذ منه إلى موضع لايخاف فعله فإذا قارب منتهاها أبطأ بيده لئلا يزيد شيئا . فإن أقاد وعلى المستقاد منه شعر فقد أساء ولا شىء عليه ، وإنما أعنى بذلك شعر الرأس واللحية فأما إن كان القود فى جسد وكان شعر الجسد خفيفا لايحول دون النظر فأحب إلىّ أن يحلقه وإن لم يفعل فلا بأس إن شاء الله تعالى وإن كان كثيرا حلقه (قال الشافعى) ويؤمر بالمقتص منه فيضبط لئلا يضطرب فتذهب الحديدة حيث لايريد المقتص فإن أغفل ضبطه أو ضبطه من لايقوى منه على الاضطراب فى يديه فاضطرب والحديدة موضوعة فى رأسه فى موضع القود فذهبت الحديدة موضعا آخر فهو هدر لأن المقتص له لم يتعد موضع القصاص ، وإن ذهابها فى غير موضعه بفعل المقتص منه بنفسه (قال الشافعى) ويعاد للمقتص فيشق فى موضع القود أو يقطع فى موضعه إن كان القود قطعا حتى يأتى علىَّ موضع القصاص فإذا كان القصاص جراحاً أقص منه فى مجلس واحد جرح بعد جرح (قال الشافعى) ولو كان جرحها هو متفرقة أو جرحها من نفر بأعيانهم ، وكذلك لو كان القصاص قطعا أو جراحاً وقطعاً ليس فيه نفس إلا أن يكون فى القصاص منه شىء إذا نيل منه كثير خيف عليه التلف فيؤخذ منه مالا يخاف عليه ويحبس حتى يبرأ ثم يؤخذ منه الباقى فإن مات قبل أن يؤخذ فعقل الباقى فى ماله (قال الشافعى) وإن أصاب جراحا ونفسا من رجل أقيد منه فى الجراح الأول فالأول فى مقام ما كانت وإن كانت مما يتخوف به التلف أخذت ثم أقيد فإن مات قبل القود فقد أتى على نفسه ولا حق لورثة المستقاد له فى ماله لأنه أتى على نفسه ولو كانت الجراح لرجل والنفس لآخر بدىء بالجراح فأقص منها كما وصفت من الجراح إذا كانت لانفس معها يؤخذ فى مقام واحد ماليس فيه تلف حاضر ويحبس حتى يبرأ ثم يؤخذ الباقى إذا كان الباقى ليس فيه تلف فإن مات فقد قيل يضمن أرش ما بقى من الجراح والنفس (قال الشافعى) وإن لم يكن فى الجراح تلف أخذت كلها ثم دفع إلى أولياء

أقدناه بالنفس لأنه قاتل قاطع ألا ترى أنه لو قطع يديه ورجليه فمات مكانه أو ذبحه خلينا بين الورثة وبين أن يأتوا بمن يقطع يديه ورجليه وخليناهم وذبحه لأن الذبح إتلاف وحى (قال) وإن قطع رجل ذكر رجل من أصله فسأل القود قطع له ذكره من أصله (قال الشافعى) ويقاد من ذكر الرجل إذا قطع ذكر الصبى أو الشيخ الكبير أو الذى لا يأتى النساء أو ذكر الخصى ويقطع أنثى الفحل إذا قطع أنثى الخصى الذى لا عيب له لأن كل ذلك طرف لصاحبه كامل ويقطع ذكر الأغلف بذكر المختتن وذكر المختتن بذكر الأغلف فإن قطع رجل إحدى أنثيه وبقيت الأخرى وسأل القود سألنا أهل العلم فإن قدروا على قطعها بلا ذهاب الأخرى أقيد منه فإن قطعها بجلدها قطعت بجلدها وإن سلها سلت منه . وإن قطع رجل نصف ذكر رجل ولذلك(١) فشبر ذكر القاطع فوجد أقل شبرا من نصف ذكر المقطوع أو ضعف ذكر المقطوع فسواء وأقطع له نصف ذكره كان أقل شبرا من نصف ذكره أو أكثر إن كان يستطاع قطعه بلا تلف ولا شىء له غير ذلك وهذا طرف ليس هذا كشق الجراح التى تؤخذ بشبر واحد لأنها لا تقطع طرفاً وإن قطع رجل أحد شق ذكر رجل قطع منه مثل ذلك إن قدر عليه (قال الشافعى) رحمه الله : وأقيد من ذكر الذى ينتشر بذكر الذى لا ينتشر مالم يكن بذكر المقطوع ذكره نقص من شلل يوبسه ولا يكون ينقبض ولا ينبسط أو يكون الذكر مكسوراً إن كان كسر الذكر يمنعه من الانتشار فإذا كان ذلك لم يقد به ذكر صحيح وإذا قطع الرجل أنف الرجل من المارن قطع أنفه من المارن وسواء كان أنف القاطع أكبر أو أصغر من أنف المقطوع لأنه طرف ، وإن قطعه من دون المارن قدر ماذهب من أنف المقطوع ثم أخذ له من أنف القاطع بقدره من الكل إن كان قدر مارن المقطوع قطع قدر نصف مارنه ولا يقدر بالشبر كما وصفت فى الأطراف تذكر وغيره . وإن قطع من أحد شق الأنف قطع من إحدى شقيه كما وصفت ،وإن قطع رجل أنف رجل من العظم فلا قود فى العظم وإن أراد قطعنا له المارن وأعطيناه زيادة حكومة فيما قطع من العظم (قال الشافعى) ويقطع أنف الصحيح بأنف الأجذم وإن ظهر بأنفه قرح الجذام مالم يسقط أنفه أو شىء منه وكذلك يده بيده وإن ظهر فيها قرح الجذام مالم تسقط أصابعها أو بعضها وتقطع الأذن بالأذن وأذن الصحيح بأذن الأصم لا فضل بينهما على الآخر لأنهما طرفان ليس فيهما سمع وإن قطع بعض الأذن قطعت منه بعض أذنه كما وصفت إن قطع نصفا أو ثلثا قطع منه نصفا أو ثلثا وسواء كانت أذنه أكبر أو أصغر من أذن المقطوعة أذنه لأنها طرف وتقطع الأذن الصحيحة التى لا ثقب فيها بالأذن المثقوبة ثقبا لقرط وشنف وخربة مالم تكن الخربة قد خرمتها فإن كانت الخربة قد خرمتها لم تقطع بها الأذن . وقيل للأخرم إن شئت قطعنا لك أذنه إلى موضع خربتك من قدر أذنه وأعطيناك فيما بقى العقل وإن شئت فلك العقل وإن كان إنما قطعها وهى مخرومة لأن ذلك زين عندهم كالثقب لا عيب فيه ولا جناية وإذا قلع رجل سن رجل قد ثغر قلعت سنه فإن كان المقلوعة سنه لم يثغر فلا قود حتى يثغر فيتتام طرح أسنانه ونباتها فإذا تتام ولم تنبت سنه سئل أهل العلم عن الأجل الذى إذا بلغه ولم تنبت سنه لم تنبت (٢) فبلغه فإذا بلغناه ولم تنبت أقدناه منه ، فإذا بلغناه وقد نبت بعضها أو لم ينبت فلا قود ، وله من العقل بقدر ماقصر نباتها يقدر إن كانت ثنية بالثنية التى تليها ، فإن كانت بلغت نصفها أخذ له بعيران ونصف ، وإن بلغت ثلثها أخذ له ثلث عقل سن وإن قلع رجل لرجل سناً زائدة أو قطع له أصبعا زائدة أو كانت له زنمة تحت أذنه زائدة فقطعها رجل فسأل

---

(١) قوله : ولذلك لعل هذه اللفظة من زيادة الناسخ .

(٢) قوله : فبلغه الخ فى العبارة خفاء لانأمن معه من تحريفها .

حتى تبرأ جراحه لأنها لعلها أن تكون نفساً . فإن سأل ذلك قبل البرء أعطيته ذلك ولم أقص منه بضربة ودعوت له من يحذق القطع فأمرته أن يقطعها له بأيسر ما يكون به القطع ثم تحسم يد المقطوع إن شاء وهكذا إن قطعها من المرفق أو المنكب لا يختلف . وهكذا إن قطع له أصبعا أو أنملة أصبع لا يختلف ذلك (قال الشافعى) ولا أقيد يمنى من يسرى ولا خنصرا من غير خنصر يدها أو رجلها ، وهكذا فى هذا أن يقطع رجله من مفصل الكعب أو مفصل الركبة . فإن قطعها من مفصل الورك سألت أهل العلم بالقطع هل يقدرون على أن يأتوا بقطعها من مفصل الورك بلا أن يكون جائفة ؟ فإن قالوا نعم أقصصت منه وهكذا إن نزع يده بكتفه أقدته منه إن قدروا على نزع الكتف بلا أن يجيفه ، فإن قطع يده من فوق المفصل أو رجله أو أصبعا من أصابعه فسأل المقطوعة يده القود قيل له إن سألت من الموضع الذى قطعك منه فلا قود لأنه ليس من مفصل وذلك أن ذلك لا يقطع إلا بضربة جامعة يرفع بها الضارب يده . وإذا فعل ذلك لم يكن على إحاطة من أن يقع موقع ضربته لك ولو قلت ينخفض حتى يرجع إلى فى أقل من حتى قيل قد لا تقطع الضربة فى مرة ولا مرار لأن العظم ينكسر فيصير إلى أكثر مما نالك به أو يحز والحز إنما يكون فى جلد ولحم . ولو حز فى العظم كان عذابا غير مقارب لما أصابك به وزيادة انكسار العظم كما وصفت ، ويقال له إن سألت أن تقطع يده لك من المفصل أو رجله وتعطى حكومة بقدر مازاد على اليد والرجل فعلنا . فإن قيل فأنت تضع له السكين فى غير موضعه الذى وضعها به قلت نعم هى أيسر على المقتص منه من الموضع الذى وضعها به من المقتص له وفى غير موضع نصف ولم أتلف بها إلا ما أتلف الجانى عليه بمثله وأكثر منه . وهكذا فى الرجل والأصبع إذا قطعها من فوق الأنملة فإن قطع أصبعا من دون الأنملة فلا قود بحال وفيها حساب ماذهب من الأنملة ، وإن قطع يدا من نصف الكف أو رجلا ، كذلك تقطع معها الأصابع فإن سأل قصاص من الأصابع أقصصت به ، وإن سألها من العظم الذى أصاب فوق الأصابع لم أعطه كما وصفت قبل هذا (قال الشافعى) وإن شق الكف حتى ينتهى إلى المفصل فسأل القصاص سألنا أهل العلم فإن قالوا نقدر على شقها ، كذلك أقصصناه وجعلنا ذلك كشق فى رأسه وغيره وكذلك إن شقها حتى المفصل ، ثم قطعها من المفصل فبقى بعضها وقطع بعضها شق قودا إن قدر وقطع من حيث قطع ، وإن قطع له أصبعا فاتئكلت الكف حتى سقطت كلها فسأل القصاص قيل إن القصاص أن يقطع من حيث قطع أو أقل منه فأما أكثر فلا — فإن شئت أقدناك من الأصبع وأعطيناك أرش الكف يرفع منها عشر من الإبل وهى حصة الأصبع وإلا فلك دية الكف (قال الشافعى) ولو قطع له أصبعا كما وصفت فسأل القود منها وقد ذهبت كفه أو لم تذهب وسأل القود من ساعته أقدته فإن ذهبت كف المجنى عليه جعلت على الجانى أربعة أخماس ديتها لأنى رفعت الخمس للأصبع التى أقصصتها بها ، فإن ذهبت كف المستقاد منه ونفسه لم أرفع عنه من أرش المجنى عليه شيئاً لأن الجانى ضامن ماجنى وحدث منه والمستقاد منه غير مضمون له ماحدث من القود لأنه تلف بسبب الحق فى القصاص (قال الشافعى) وإن قطع رجل نصف كف رجل من المفصل فاتئكلت حتى سقطت الكف كلها فسأل القود قيل لأهل العلم بالقود هل تقدرون على قطع نصف كف من مفصل كفه لا تزيدون عليه ؟ فإن قالوا نعم قلنا : اقطعوها من الشق الذى قطعها منه ثم دعوها وأخذنا للمجنى عليه خمسة وعشرين بعيرا نصف أرش الكف مع قطع نصفها ، وهكذا إن قطعها حتى تبقى معلقة بجلدة أقيد منه وتركت له معلقة بجلدة فإن قال المستقاد منه اقطعوها لم يمنع التطبب قطعها على النظر له : وإذا قطع رجل يد رجل فأقدناه منه ثم مات المستقيد منه قبل أن يبرأ من ذلك الجرح وشهد أنه مات من تلك الجراح وسأل ورثته القود

(قال الشافعى) والوجه الثانى من القصاص الجراح بالشق فإذا كان الشق فهو كالجراح يؤخذ بالطول لا باستيظاف طرف فإن قطع رجل من رجل طرفا فيه شىء ميت بشلل أو غيره أو شىء مقطوع كأن قطع يده وفيها أصبعان شلاوان لم تقطع يد الجانى بها وفيها أصبعان شلاوان ولو رضى ذلك القاطع وإن سأل المقتص له أن يقطع له أصابع القاطع الثلاث ويؤخذ له حكومة الكف والأصبعين الباقيتين كان ذلك له (قال الشافعى) ولو كان القاطع هو أشل الأصبعين والمقطوع تام اليد خير المقتص له بين أن يقطع يده بيده ولا شىء له غير ذلك أو تقطع له أصابعه الثلاث ويأخذ أرش أصبعين وإنما لم أجعل له إذا قطع كفه غير ذلك لأنه قد كان بقى حمال الأصبعين الشلاوين وسدهما موضعهما (قال الشافعى) ولو كان القاطع مقطوع الأصبعين قطعت كفه وأخذت المقطوعة يده أرش أصبعين تامين (قال الشافعى) ولو أن رجلا أقطع أصابع اليد إلا أصبعا واحدة قطع أصبع رجل أقيد منه ، ولو قطع كف رجل كان له القود فى الكف وأرش أربعة أصابع ، ولو كان الجنى عليه أقطع أصابع الكف إلا أصبعا فقطع يده رجل صحيح اليد فسأل القود أقص منه من الأصبع وأعطى حكومة فى الكف ، ولو كان أقطع أصبع واحدة فقطعت كفه أقص من أربع أصابع وأخذت له حكومة فى كفه (قال الشافعى) ولا أبلغ بحكومة كفه دية أصبع لأنها تبع فى الأصابع كلها وكلها مستوية فلا يكون أرشها كأرش واحدة منها . (قال الشافعى) وإذا كانت لرجل خمس أصابع فى يده فقطع تلك اليد رجل له ست أصابع فسأل المقطوعة يده القود ، لم يكن ذلك له لزيادة أصبع القاطع على أصبع المقطوع (قال الشافعى) ولو كان الذى له ستة أصابع هو المقطوع ، والذى له الخمس هو القاطع اقتص له منه وأخذت له فى الأصبع الزائدة حكومة لا أبلغ بها دية أصبع لأنها زيادة فى الخلق (قال الشافعى) ولو أن رجلا له خمس أصابع أربعة منها إبهام ومسبحة ووسطى والتى تليها وكانت خنصره عدما وكانت له أصبع زائدة فى غير موضع الخنصر فقطع رجل تام اليد يده فسأل القود لم يقد منه لأن عدد أصابعهما وإن كان واحدا فإن المقطوعة يده أصبعا زائدة وهو عدم أصبعا من نفس كمال الخلق[1] هو القاطع وسأل المقطوعة يده القود كان له القود لأن الذى يؤخذ له أقل من الذى أخذ منه وإن سأل الأرش مع القود لم يكن له لأنه قد أخذ له عدد وإن كان فيه أقل مما أخذ منه ، ولو أن رجلا مقطوع أنملة أصبع وأنامل أصابع قطع يد رجل تام الأصابع فسأل المقطوعة يده القود مع الأرش أو الأرش كان ذلك له ونقص الأنملة والأنامل كنقص الأصبع والأصابع وإن كان المقطوع الأنملة والأنامل هو المقطوعة يده وسأل القود لم يكن ذلك له لنقص أصابعه عن أصابع القاطع ولو لم يكن واحد منهما مقطوع أنملة ولا الأنامل ولكن كان أسود أظفار الأصابع ومستحشفها أو كان بيده قرح جذام أو قرح أكلة أو غيره إلا أنه لم يذهب من الأطراف شىء ولم يشلل كان بينهما القصاص فى كل شىء ما لم يكن الطرف مقطوعا أو أشل ميتا فأما العيب سواه إذا كانت الأطراف حية غير مقطوعة فلا يمنع القصاص ولا ينقص العقل (قال الشافعى) رحمه الله وهكذا الفتح فى الأصابع وضعف خلقتها أو أصولها وتكرشها وقصرها وطولها واضطرابها وكل عيب منها مما ليس بموت بها ولا قطع فلا فضل فى بعضها على بعض فى الدية والقود إذا كانت نسبتها كنسبة أيدى الناس فإذا ضرب الحر المسلم يد الحر المسلم فقطعها من الكوع فطلب المضروبة يده القصاص أحببت أن لا أقص منه

---

(١) قوله : هو القاطع ، كذا فى النسخ . ولا ارتباط بينه وبين ما قبله . فلعله سقط من الناسخ أول الفرع ، وهو « ولو كان هو القاطع الخ » كتبه مصححه .

خالط اللحم والجلد أو رقتهما من الشاج والمشجوج مرة مثل نصف عمق الرأس من الشاج أقل أو أكثر وقد أخذت من الآخر قريبا من موضحة وعليه فى ذلك الأرش وإذا أصاب الرجل الرجل بجرح دون النفس فيه قود أو قطع له طرفا فسواء بأى شىء أصابه من حديدة أو حجر وقطع بيده وغيره ولو لوى أذنه حتى يقطعها أو جبذها بيده حتى يقطعها أو لطم عينه ففقأها أو وخزه فيها بعود ففقأها أو ضربه بحجر خفيف أو عصا خفيفة فأوضحه فعليه فى هذا كله القصاص ولا يشبه هذا النفس (قال الشافعى) ولو أن رجلا لطم عين رجل فذهب بصرها لطمت عين الجانى فإن ذهب بصرها وإلا دعى له أهل العلم بما يذهب البصر فعالجوه بأخف ماعليه فى ذهاب البصر حتى يذهب بصره (قال) ولو لطم رجل عين رجل فأذهب بصرها أو ابيضت أو ذهب بصرها وندرت حتى كانت أخرج من عينه قيل لأهل العلم إن استطعتم أن تذهبوا بصر عين الجانى وتبيض أو تذهبوا بصرها وتصير خارجة كعين هذا فافعلوا وإلا فابلغوا ذهاب البصر وما استطعتم من هذا ولا يجعل عليه للشين شىء لأنه قد استوفى بذهاب البصر كل مافى العين مما يستطاع (قال الشافعى) وهكذا لو قطع يده أو أصبعا فشان موضع القطع أو قبح بعد البرء أقيد منه ولم يكن له فيما قبح شىء وهكذا لو كان هذا فى أذن أو غيرها (قال الشافعى) ولو ضرب رجل رجلا ضربة واحدة فأخذت فترا من رأسه فأوضح طرفاه ولم يوضح مابينهما ولكنه شق اللحم أو الجلد أو أوضح وسطها ولم يوضح طرفها أقيد مما أوضح بقدره وجعلت له الحكومة فيما لم يوضح والله أعلم .

تفريع القصاص فيما دون النفس من الأطراف

(قال الشافعى) رحمه الله القصاص وجهان طرف يقطع وجرح يشق ولا قصاص فى طرف من الأطراف(١) يقطع من مفصل لأنه لايقدر على القطع من غير المفاصل حتى يكون قطع كقطع بلا تلف يفضى به القاطع إلى غير موضعه (قال الشافعى) وكل نفس قتلتها بنفس ، لو كانت قاتلها أقصصت بينهما مادون النفس (قال الشافعى) وأقص للرجل من المرأة والمرأة من الرجل بلا فضل مال بينهما ، والعبيد بعضهم من بعض وإن تفاوتت أثمانهم ، ولو أن عبدا أو حرا أو كافرا جرح مسلما أقصصت المجروح منه إن شاء لأنى أقتله لو قتله ، ولو كان الحر المسلم قتل كافرا أو جرحه أو عبدا أو جرحه لم أقصه منه (قال الشافعى) والقصاص من الأطراف باسم لابقياس من الأطراف فتقطع اليد باليد والرجل بالرجل والأذن بالأذن والأنف بالأنف وتفقأ العين بالعين وتقلع السن بالسن لأنها أطراف ، وسواء فى ذلك كله كان القاطع أفضل طرفا من المقطوع أو المقطوع أفضل طرفا من القاطع لأنها إفاتة شىء كإفاتة النفس التى تساوى النفس بالحياة والاسم وهذه تستوى بالأسماء والعدد لابقياس بينهما ولا بفضل لبعضها على بعض ، وإذا قطع الرجل أنف رجل أو أذنه أو قلع سنه فأبانه ، ثم إن المقطوع ذلك منه ألصقه بدمه أو خاط الأنف أو الأذن أو ربط السن بذهب أو غيره فثبت وسأل القود فله ذلك لأنه وجب له القصاص بإبانته (قال الشافعى) وإن لم يثبته أجرى عليه ، أو أراد إبانته فلم يثبت وأقص من الجانى عليه فأثبته فثبت لم يكن على الجانى أكثر من أن يبان منه مرة ، وإن سأل المجنى عليه الوالى أن يقطعه من الجانى ثانية لم يقطعه الوالى للقود لأنه قد أتى بالقود مرة إلا أن يقطعه لأنه ألصق به ميتة (قال الشافعى) وإن شق شيئا من هذا فألصقه بدمه فأكره ذلك له ويشق من الشاق وإن صبر على أن يأتى بمثله ويقول يلصقه فإن لصق من الشاج ولم يلصق من المشجوج أو من المشجوج ، ولم يلصق من الشاج ، فلا تباعة لواحد منهما على صاحبه

(١) لعل الصواب: يقطع من غير مفصل ، فانظر وحرر . كتبه مصححه .

مابين قرنى المشجوج والمشجوج أوسع مابين قرنين من الشاج[١] فكانت أخذت مابين أذنى الشاج فيكون بقياس طولها أخذ المشجوج مابين منابت شعر الرأس إلى منتهى الأذنين والرأس عضو كله ولايخرج عن منابت الشعر شيئا لأنه عضو واحد لايخرج القود إلى غيره (قال الشافعى) وكذلك كل عضو يؤخذ بطول السير فيه ولا يخرج إلى غيره (قال) وإن كان الشاج أوسع مابين قرنين من المشجوج وقد أخذت الشجة قرنى المشجوج خير المشجوج بين أن يوضع له السكين من قبل أى قرنيه شاء ثم يشق له مابين قرنيه حتى ينتهى إلى قدر طولها[٢] بالغا ذلك مابين قرنيه مابلغ نصفها أو ثلثها أو أكثر أو أقل لايزاد على طول شجته (قال الشافعى) وإن شج رجل رجلا موضحة أخذت مابين منتهى منابت رأس المشجوج من قبل وجهه إلى منتهى منابت رأسه من قفاه وهى نصف ذلك من الشاج أخذ له نصف رأسه وخير المشجوج فبدئ له إن شاء من قبل وجهه وإن شاء فمن قبل قفاه وإن كان الشاج أصغر رأسا من المشجوج أخذ له مابين وجهه إلى قفاه وأخذ له بفضل أرش الشجة وكان كرجل شج اثنين فأخذ أحدهما القصاص والآخر الأرش حين لم يجد موضعا للقصاص وإن سأل المشجوج أن يعاد له الشق فى رأسه حتى يستوظف له طول شجته لم يكن له لأنا قد استوظفنا له طول العضو الذى شج منه وجهة واحدة فلا يفرقها على الشاج فى موضعين ولا يزيلها عن موضع نظيرها وهذا هكذا فى الوجه ولا يدخل الرأس مع الوجه ولا يدخل العضد ولا الكف مع الذراع ويستوظف الذراع حتى يستوفى المجروح قدر جرحه منها فإن فضل له فضل أخذ له أرش الجناية وهكذا الساق لايدخل معها قدم ولا فخذ لأن كل عضو منه غير الآخر (قال الشافعى) وإن برأ جرح المجنى عليه أولا غير حسن البرء أو غير ملتئم الجلد وبرأ المستقاد منه حسنا ملتئما فلا شىء للمجنى عليه إذا أخذ له القصاص غير القصاص (قال) وإن شجه شجة متشعبة شج مثلها كما لو شجه شجة مستوية شج مثلها (قال الشافعى) ولكل قصاص غاية بما وصفت وإن شج رجل رجلا موضحة فقياسها أن يشق مابين الجلد والعظم فإن هشمت العظم أو كسرته حتى ينتقل أو أدمته فسأل المشجوج أن يقص له لم يقص له من هاشمة ولا منقلة ولا مأمومة لأنه لايقدر على أن يؤتى بالقطع منه بكسر العظم ولا هشمه كما يؤتى بالشق فى جلد ولحم (قال الشافعى) وكذلك لايقاد من كسر أصبع ولا يد ولا رجل لما دونه من جلد ولحم وأنه لايقدر على أن يؤتى بالكسر كالكسر بحال وأن المستقاد منه ينال من لحمه وجلده خلاف ماينال من لحم المجنى عليه وجلده وكذلك لاقصاص ممن نتف شعرا من لحية ولا رأس ولا حاجب وإن لم ينبت وإن قطع من هذا شيئا بجلده قيل لأهل العلم بالقصاص إن كنتم تقدرون على أن تقطعوا له مثله بجلدته فاقطعوه وإلا فلا قصاص فيه وفيه الأرش (قال الشافعى) وإذا شج رجل رجلا موضحة وهاشمة[٣] أو مأمومة فسأل المشجوج القصاص من الموضحة وأرش مابين الموضحة والهاشمة إن كان شجها أو المنقلة أو المأمومة إن كان شجها فذلك له لأنه شجه موضحة أو أكثر (قال الشافعى) وإذا شج رجل رجلا مادون موضحة فلا قصاص فيه من قبل أنها ليست بمحدودة لو أخذ بها بعمق شجة المشجوج[٤] وكانت توضح من الشاج لاختلاف

---

(١) قوله : فكانت أخذت الخ كذا فى الأصل ولا نأمن عليه من التحريف .

(٢) قوله : بالغا ذلك مابين الخ كذا فى النسخ وينظر التركيب . كتبه مصححه .

(٣) قوله : أو مأمومة لعله سقط قبل من قلم الناسخ « أو منقلة » كما يؤخذ من التفصيل بعد .

(٤) قوله: وكانت توضح الخ لانجزم بصحة العبارة لكون النسخ هنا مضطربة والغالب عليها التحريف فعليك بالتثبت .

(قال الشافعي) ولو جنى رجل على عبد فقطع يده وقيمة العبد مائة من الإبل ثم عتق فجنى عليه وهو حر أو غيره فقطع رجله ثم مات من الجنايتين ضمنا معا إن كانا اثنين دية حر ، وكذلك إن كان الجانى واحدا ضمن دية حر فنصف قيمة العبد منها لسيده الذى أعتقه وما بقى لورثة المقتول المعتق ما كانت نصف قيمته مملوكا ما بينه وبين نصف دية حر أو أقل فإن زادت على نصف ديته لم يجز - والله أعلم - إلا أن يرد إلى نصف دية حر من قبل أنا لو أعطيناه أكثر من نصف ديته حراً أبطلنا الجناية الثانية على العبد بعد أن صار حراً أو بعضها وهو إنما مات منهما معا فلا يجوز أن يكون للسيد منها إلا نصف دية حر أو أقل إذا كانت جنايتين (قال الشافعي) ولو جنى عليه واحد قبل الحرية فقطع يده وثان بعد الحرية فقطع رجله وثالث بعد الحرية فقطع رجله كان على الجانى الأول ثلث ديته حرا لأنى أضمنه دية حر ولو كان من جنى عليه عبدا ثم أعتق فمات وهو قاتل مع اثنين فعليه ثلث الدية وفيها لسيده من الدية قولان أحدهما أن له عليه الأقل من نصف قيمته عبداً أو ثلث الدية لا أجعل له أكثر من نصف قيمته عبداً ولو كانت لا تبلغ بعيرا من قبل أنه لم يكن فى ملكه جناية غيرها ولا أجاوز به ثلث ديته حرا لو كانت نصف قيمته عبدا تبلغ مائة بعير من أجل أنها قد تنقص بالموت وأن حظ الجانى عليه عبدا من ديته ثلثها ، والقول الثانى أن لسيده الأقل من ثلث قيمته عبداً أو ثلث ديته حرا لأنه مات من جناية ثلاثة وإنما قلت ثلث ديتـه حرا على قاطع يده لأن الدية صارت دية حر وكان الجانون ثلاثة على كل واحد ثلث ديته لا يختلف ، ولو كان مات مملوكا كان الجـواب فيها مخالفا (قال الشافعي) وهكذا لو جنى عليه أربعة أو عشرة أو أكثر جعلت على الجانى عليه عبدا إذا مات حرا حصته من دية حر ولسيده الأقل مما لزم الجانى عليه عبدا من الدية أو أرش جرحه عبدا إذا مات كأن جرحه جرحا فيـه حكومة بعير وهو عبد ولزمه عشر من الإبل أو أكثر بالحرية والموت من الجرح ومن جرح غيره فلا يأخذ سيده إلا البعير الذى لزم بالجرح وهو عبده (قال) ولو جرحه اثنان أو أكثر عبدا ومن بقى حرا كان هكذا (قال الشافعي) ولو قطع رجل يد عبد ثم أعتقه سيده ثم ارتد العبد المقطوع عن الإسلام ثم مات ضمن الجانى عليه نصف قيمته عبدا إلا أن يجاوز نصف قيمته عبداً ديته حرا مسلما فيرد إلى دية حر مسلم ويعطى ذلك كله سيده (قال الشافعي) وإنما أعطيت ذلك سيده لأن أرش الجناية كانت لسيده تامة وهو مملوك مسلم ممنوع بالإسلام فما عتق كانت زيادة لو كانت على الأرش لورثة الميت لو كان الموت يوم كان مسلما لم يكن له إلا دية حر فكانت دية حر تنقص من أرش اليد مملوكا نقص سيده فلما مات مرتدا أبطل حقه فى الموت بالردة فلم يجز إلا أن نبطل الجناية الثانية بالردة ولا نجاوز بها دية حر وهو لو مات مسلما لم يكن له أكثر منه .

جماع القصاص فيما دون النفس

(قال الشافعي) رحمه الله ذكر الله ما فرض على أهل التوراة فقال عز وجل «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس» إلى قوله «فهو كفارة له» وروى فى حديث عن عمر أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى القود من نفسه وأبا بكر يعطى القود من نفسه وأنا أعطى القود من نفسى (قال الشافعي) ولم أعلم مخالفا فى أن القصاص فى هذه الأمة كما حكم الله عز وجل أنه حكم به بين أهل التوراة ولم أعلم مخالفا فى أن القصاص بين الحرين المسلمين فى النفس وما دونها من الجراح التى يستطاع فيها القصاص بلا تلف يخاف على المستقاد منه من موضع القود (قال) والقصاص مما دون النفس شيئان جرح يشق بجرح وطرف يقطع بطرف (قال الشافعي) فإذا شج رجل رجلا موضحة أخذت

نصرانياً أو مجوسياً فأسلم المرمى قبل أن تقع الرمية لم يقد لخروج الرمية وهو غير مسلم وكانت عليه دية مسلم إن مات من الرمية أو أرش مسلم إن جرحت ولم يمت منها (قال الشافعي) ولو رماه مرتداً أو ضربه ثم أسلم المرتد بعد وقوع الرمية أو الضربة ثم مات مسلما لم يكن فيه عقل ولا قود من قبل أن وقوع الجناية كانت وهي مباحة ولم يحدث الجاني عليه شيئا بعد الجناية غير الممنوعة فيضمن وكذلك أن يأمر الرجل الرجل فيختنه أو يشق جرحه أو يقطع عضواً له لدواء فيموت فلا يضمن شيئا وكما يقام الحد على الرجل فيموت فلا يضمن الحاكم شيئا (قال الشافعي) ولوقطع يد مرتد فأسلم المرتد ثم عدا عليه فجرحه جرحاً فمات من الجرحين لم يكن فيه قود إلا أن تشاء ورثته إبطال حقهم من الدية وطلب القود من الجرح الذى كان بعد إسلامه فيكون لهم وكان عليه إن أرادوا الأرش نصف الدية فى ماله إذا كان الجرح عمداً وأبطلنا النصف لأنه كان وهو مرتد فجعلنا الموت من جناية غير ممنوعة وجناية ممنوعة فضمناه النصف (قال الشافعي) وهكذا لوكان الجاني عليه بعد الإسلام غير الجاني عليه قبله ضمنه نصف ديته (قال الشافعي) ولوجنى رجل على نصراني فقطع يده عمداً ثم أسلم النصراني ثم مات بعد إسلامه لم يكن عليه قود لأن الجناية كانت وهو ممن لاقود له وكانت عليه دية مسلم تامة حالة فى ماله وإن كانت جنايته خطأ كانت على عاقلته فى ثلاث سنين دية مسلم تامة (قال الشافعي) فإن قيل : فلم فرقت بين هذا وبين المرتد يجنى عليه مرتدا ثم أسلم ثم يموت ؟ فقلت : الموت كان من الجناية الأولى لم يحدث الجاني بعدها شيئا فيغرم به ولم تقل فى هذا الموت من الجناية الأولى فتغرمه دية نصراني قيل له إن جنايته على المرتد كانت غير ممنوعة بحال فكانت كما وصفت من حد لزم فأقيم عليه فمات أو رجل أمر طبيبا فداواه بحديد فمات فلا شىء عليه لأنه كان غير ممنوع بكل حال من أن يجنى عليه فخالف النصراني ولما كانت الجناية على النصراني محرمة ممنوعة بالذمة ودار الإسلام وحكم بالقود من مثله وترك القود من المسلم ويلزمه بها عقل معلوم لم يجز فى الجاني إلا أن يضمن الجناية وما تسبب منها وكانت فى أكثر من معنى الرجل يعزر فى غير حد فيموت فيضمن الحاكم ديته ويموت بأن يضرب فى الخمر ثمانين فيغرم الحاكم ديته فى بيت المال أو على عاقلته .

تحول حال المجنى عليه بالعتق والجاني يعتق بعد رق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا جنى الرجل على العبد جناية عمدا ثم أعتق العبد بعد الجناية ثم مات فلا قود على الجاني إذا كان حرا مسلما أو ذمياً أو مستأمناً ، وعلى القاتل دية حر حالة فى ماله دون عاقلته (قال الشافعي) فإن كانت الجناية قطع يد فمات منها غرم القاطع دية العبد تاماً فكان لسيد العبد منها نصف قيمة العبد يوم جنى عليه بالغة مابلغت والبقية من الدية لورثة العبد الأحرار لأن العبد أعتق قبل الموت (قال الشافعي) وهكذا لو كانت موضحة أو غيرها جعلت له ماملك بالجناية وهو مملوك ولم أجعل له ماملك بالجناية بالموت وهو خارج من ملكه (قال الشافعي) ولو كانت الجناية فقء عينى العبد أو إحداهما وكانت قيمة العبد مائتين من الإبل أو ألفى دينار تسوى مائتين من الإبل لم يكن فيه إلا دية حر لأن الجناية تتم بموته منها إذا مات حرا لا مملوكا وكانت الدية كلها لسيده دون ورثته لأن السيد ملك الدية كلها أو أكثر منها بالجناية دون الموت إلا أن الأكثر سقط بموت العبد المجنىّ عليه حرا (قال الشافعي) وإنما ضمنت الجاني دية حر لأن العبد كان ممنوعاً بكل حال من أن يجنى عليه فضمنته ماحدث فى الجناية الممنوعة كما وصفت فى الباب قبله

الحربى أو أحدهما مستأمن أو كلاهما لأن كلا له عهد ويقاد الذمى من النصرانى واليهودى ، وكذلك كل واحد من المشركين ممنوع الدم يقاد من غيره وإن كان أكثر دية منه كما يقاد الرجل من المرأة والمرأة من الرجل والرجل أكثر دية منها والعبد من العبد وهو أكثر ثمنا منه .

ردة المسلم قبل يجنى وبعد مايجنى (١) وردة المجنى عليه بعد مايجنى عليه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا جنى المسلم على رجل مسلم عمدا فقطع يده ثم ارتد الجانى ومات المجنى عليه أو قتله ثم ارتد القاتل بعد قتله لم تسقط الردة عنه شيئا ويقال لأولياء القتيل أنتم مخيرون بين القصاص أو الدية فإن اختاروا الدية أخذت من ماله حالة وإن اختاروا القصاص استتيب المرتد فإن تاب قتل بالقصاص وإن لم يتب قيل لورثة المقتول إن اخترتم الدية فهى لكم وهو يقتل بالردة وإن أبوا إلا القتل قتل بالقصاص وغنم ماله لأنه لم يتب قبل موته (قال الشافعى) ولو كان قتله الرجل قبل يرتد الجانى خطأ كان على عاقلته من المسلمين فإن جرحه مسلما ثم ارتد الجانى فمات المجنى عليه بعد ردة الجانى ضمنت العاقلة نصف الدية ولم تضمن الزيادة التى كانت بالموت بعد ردة الجانى فكان مابقى من الدية فى ماله ، وكذلك لو كانت جنايته موضحة ضمنت العاقلة نصف عشر الدية وضمن المرتد مابقى من الدية فى ماله ، وكذلك لو كانت جنايته الدية فأكثر ثم ارتد فمات المجنى عليه ضمنت العاقلة الدية كلها لأنها كانت ضمنتها والجانى مسلم ولم يزد الموت بعد ردة صاحبها عليها شيئا إنما يغرم بالموت ما كان يغرم بالحياة أو أقل (قال الشافعى) ولو جنى وهو مسلم فقطع يدا ثم ارتد ثم أسلم ثم مات ومات المجنى عليه ضمنت العاقلة نصف الدية ولم يضمنوا الموت لأن الجانى ارتد فسقط عنهم أن يعقلوا عنه كما لو كان مرتدا فجنى لم يعقلوا عنه ماجنى . فأما ماتولد من جنايته وهو مرتد ففى ماله (قال الشافعى) وفيها قول آخر أن يعقلوا عنه لأن الجناية والموت كان وهو مسلم (قال الربيع) والقول الثانى أصحهما عندى (قال الشافعى) وإذا جنى الرجل الذى قد عرف إسلامه جناية فادعى عاقلته أنه جنى مرتدا فعليهم البينة فإن أقاموها سقط عنهم العقل وكان فى ماله وإن لم يقيموها لزمهم العقل (قال الشافعى) ولو كان حين رفع الجناية إلى الحاكم مرتدا فمات فقالت العاقلة جنى وهو مرتد كان القول قولهم مع أيمانهم حتى تقوم البينة بأن الجناية كانت وهو مسلم ، ولو جنى جناية ثم قام بينة أنه ارتد ثم عاد إلى الإسلام ولم يوقت وقتا كان القول قول العاقلة إلا أن تقوم بينة أنه جنى وهو مسلم . وإذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم رمى بسهم فأصاب به رجلا خطأ ولم يقع به السهم حتى رجع المرتد إلى الإسلام لم تعقل العاقلة عنه شيئا وكانت الجناية عليه فى ماله لأن مخرج الرمية كان وهو ممن لايعقل عنه وإنما يقضى بالجناية على العاقلة إذا كان مخرجها وموقعها والرجل يعقل .

ردة المجنى عليه وتحول حاله

(قال الشافعى) وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فرماه رجل ولم تقع الرمية به حتى أسلم فمات منها أو جرحه بالرمية فلا قصاص على الرامى لأن الرمية كانت وهو ممن لا عقل ولاقود وعليه الدية فى ماله حالة إن مات وأرش الجرح إن لم يمت حالا لأنه عمد ولاتسقط الدية لأن مخرج الرمية كانت وهو مرتد كما لو أن رجلا رمى رجلا ثم أحرم فأصابت الرمية بعد الإحرام صيدا ضمنه ولم يكن فى أقل من معنى أن يرمى غرضا فيصيب رجلا وهكذا لو رمى

---

(١) قوله : وردة المجنى عليه ، ترجم لهذا ولم يتعرض له فى الترجم ، وسيأتى له إفراده بترجمة ، فلعل ماهنا من زيادة الناسخ . كتبه مصححه .

كافر ، وإن تمجس فهو ممنوع الدم بالعقد المتقدم وليس كالمسلم يرتد لأن رجلا لو قتل المسلم مرتدا لم يكن عليه شيء وهذا لو قتل مرتدا عن كفر إلى كفر كان على قاتله الدية إن كان مسلما والقود إن كان كافرا (قال الشافعي) وهكذا[١] إن جنى نصراني فتزندق أو دان دينا لاتؤكل ذبيحة أهله وقد قيل على الجاني عليه إذا غرم الدية الأقل من أرش ما أصابه نصرانيا ودية مجوسي وقيل عليه دية مجوسي (قال الشافعي) ولو جنى عليه نصرانيا فتهود أو يهودياً فتمجس فقد قيل عليه الأقل من قيمة جرحه نصرانياً أو ديته مجوسياً وقيل عليه دية مجوسي وكان كرجوعه إلى المجوسية لأنه يرتد عن دينه الذى كان يقر عليه إلى دين لايقر عليه (قال الشافعي) وإذا جنى النصراني على النصراني أو المشرك الممنوع الدم خطأ فعلى عاقلته أرش جنايته ، وإن ارتد النصراني الجاني عن النصرانية إلى مجوسية أو غيرها ثم مات المجني عليه غرمت عاقلة الجاني الأقل من أرش الجناية وهو نصراني أو دية مجوسي لأنهم كانوا ضمنوا أرش الجرح وهو على دينهم فإن كان الجرح موضحة فمات منها المجني عليه بعد أن يرتد الجاني إلى غير النصرانية ضمنت عاقلته أرش موضحة وضمن في ماله زيادة النفس على أرش الموضحة فإن لم تزد النفس على الموضحة بشيء حتى تحول حال المجني عليه إلى غير دينه ضمنت العاقلة كما هي أرش الموضحة للزومها لها يوم جنى صاحبها (قال الشافعي) ولو جنى نصراني على مسلم أو ذمي موضحة ثم أسلم الجاني ومات المجني عليه ضمنت عاقلته من النصارى أرش الموضحة وضمن الجاني في ماله الزيادة على أرش الموضحة لايعقل عاقلة النصراني مازادت جنايته وهو مسلم لقطع الولاية بين المسلمين والمشركين وتغرم مالزمها من جراحه وهو على دينها ولا يعقل المسلمون عنه زيادة جنايته لأن الجناية كانت وهو مشرك والموت بالجناية كان وهو مسلم ، وهكذا لو أسلم هو وعاقلته لم يعقلوا إلا مالزمهم وهو على دينهم (قال الشافعي) ولو جنى نصراني على رجل خطأ ثم أسلم النصراني الجاني فلم يطلب الرجل جنايته إلا والجاني مسلم فإن قالت له عاقلته من النصارى جنى عليك مسلما وقال المسلمون جنى عليك مشركا كان القول قولهم معا في أن لايضمنوا عنه مع أيمانهم وكانت الدية في مال الجاني إلا أن تقوم بينة بحاله يوم جنى فتعقل عنه عاقلته من النصارى إن كان نصرانيا مالزمه في النصرانية ويكون مابقي في ماله أو بينة بأنه جنى مسلماً فيعقل عنه المسلمون إن كان له فيهم عاقلة ، وإذا رمى النصراني إنسانا فلم تقع رميته حتى أسلم فمات المرمي لم تعقل عنه عاقلته من النصارى لأنه لم يجن جناية لها أرش حتى أسلم ولا المسلمون لأن الرمية كانت وهو غير مسلم وكانت الجناية في ماله (قال الشافعي) ولو أن نصرانيا تهود أو تمجس ثم جنى لم تعقل عنه عاقلته من النصارى لأنه على دين لايقر عليه ولا اليهود ولا المجوس لأنه لايقر على اليهودية ولا المجوسية معهم وكان العقل في ماله ، وهكذا لو رجع إلى دين غير دين النصرانية من مجوسية أو غيرها ولا تعقل عنه إذا بدل دينه عاقلة واحد من الصنفين إلا أن يسلم ثانية ثم يجني فيعقل عنه المسلمون بالولاية بينه وبينهم (قال الشافعي) وإذا جنى الرجل مجوسيا فقتل ثم أسلم الجاني بعد القتل ومات المجني عليه ضمن عنه المجوس الجناية لأنها عاقلته من المجوس كانت وهو مجوسي إذا كانت الجناية خطأ فإن كانت الجناية عمدا فهي في مال الجاني ولا تضمن عاقلة مجوسي ولا مسلم إلا ماجنى خطأ تقوم به بينة (قال الربيع) وفيها قول آخر : أنه إذا قتل وهو نصراني فقتل نصرانيا ثم أسلم أن عليه القود لأن النفس المقتولة كانت مكافئة بنفس القاتل حين قتل وليس إسلامه الذى يزيل عنه مافد وجب عليه قبل أن يسلم (قال الشافعي) والقود بين كل كافرين لهما عهد سواء كانا ممن يؤدي

---

(١) قوله : إن جنى نصراني ، هكذا في النسخ ، ولعل الناسخ أسقط «على» قبل نصراني ، فانظر . كتبه مصححه .

الحكم بين أهل الذمة فى القتل

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا قتل الذمى الذمية أو الذمى أو المستأمن أو المستأمنة أو جرح بعضهم بعضا فذلك كله سواء فإذا طلب المجروح أو ورثة المقتول حكمنا عليهم بحكمنا على أهل الإسلام فيما بينهم لا يختلف فنجعل القود بينهم كما نجعله بين المسلمين فى النفس وما دونها ونجعل ما كان عمدا لا قود فيه فى مال الجانى وما كان خطأ على عاقلة الجانى إذا كانت له عاقلة فإن لم تكن له عاقلة كان ذلك فى ماله ولم يعقل عنه أهل دينه لأنهم لا يرثونه ولا المسلمون لأنه ليس بمسلم وإنما يأخذون ماله إذا لم يكن له وارث فيئا (قال الشافعى) ويقتص الوثنى والمجوسى والصابئ والسامرى من اليهود والنصارى ، وكذلك يقتص نساؤهم منهم ونجعل الكفر كله ملة وكذلك نورث بعضهم من بعض للقرابة ويقتص المستأمن من هؤلاء من المعاهدين لأن لكل ذمة ولا تفاوت بين المشركين فنمنع به بعضهم من بعض بالقصاص كفوت المسلمين لهم (قال الشافعى) وهكذا نحكم على الحربى المستأمن إذا جنى يقتص منه ونحكم فى ماله بأرش العمد الذى لا يقتص منه وإن لم يكن له عاقلة إلا عاقلة حربية لا ينفذ حكمنا عليهم جعلنا الخطأ فى ماله كما نجعله فى مال من لا عاقلة له من أهل الذمة ، وهكذا نحكم عليهم إذا أصابوا مسلما بقتل أو جرح لا يختلف ذلك

(قال الشافعى) وإن أصاب أهل الذمة حربيا لا أمان له لم نحكم عليهم فيه بشىء ولو طلبت ورثته لأن دمه مباح

(قال الشافعى) وهكذا لو كان القاتل حربيا مستأمنا إلا أنا إذا لم تود عاقلة الحربى عنه أرش الخطأ كما حكمنا به فى ماله

(قال الشافعى) ولو لحق الحربى الجانى بعد الجناية بدار الحرب ثم رجع مستأمنا حكمنا عليه لأن الحكم لزمه أولا ولا يسقط عنه بلحوقه بدار الحرب (قال الشافعى) ولو مات ببلاد الحرب بعد الجناية وعندنا له مال كان له أمان أو ورد علينا وهو حى مال له أمان أخذنا من ماله أرش الجناية كما لزمته ، وهكذا لو أمنا مالا لرجل فورثه الحربى عنه أخذنا منه أرش الجناية لوليها لأنه وجب فى ماله فمتى أمكننا أعطينا ما وجب عليه فى ماله من ماله ولو أمنا له ماله على أن لا نأخذ منه ما لزمه لم يكن ذلك له إذا كان عليه أن يأخذ منه ما لزمه (قال الشافعى) وكذلك لو جنى وهو عندنا جنايات ثم لحق بدار الحرب ثم أمناه على أن لا نحكم عليه حكمنا عليه وكان ما أعطيناه من الأمان على ما وصفنا باطلا لا يحل وهكذا لو سبى وأخذ ماله وقد كان له عندنا فى الأمان دين لأن ماله لم يغنم إلا والمجنى عليه فيه حق كالدين وسواء إن أخذ ماله قبل أن يسبى أو مع السبى أو بعده ألا ترى أنه لو كان عليه دين ثم لحق بدار الحرب فغنم ماله وسبى أو لم يسب أخذنا الدين من ماله ولم يكن هذا بأكثر من الرجل يدان الدين ثم يموت فأخذ الدين من ماله بوجوبه فليس الغنيمة لماله بأكثر من الميراث لو ورثه المسلم أو ذمى عليه دين لأن الله جل وعز جعل للورثة ملك الموتى بعد الدين وكذلك الغنائم لأنهم خولوها بأن أهلها أهل دار حرب وكذلك لو جنى وهو مستأمن ثم لحق ببلاد الحرب ناقضا للأمان ثم أسلم بدار الحرب فأحرز ماله ونفسه حكم عليه بالجناية والدين الذى لزمه فى دار الإسلام (قال الشافعى) وكل هذا لا يخالف الأمان فعل وهو رقيق لأن الرقيق لا يملك إلا لسيده ، وهو فى هذه الأحوال كلها مالك لنفسه ومخالف لأن يجنى عليه وهو محارب غير مستأمن ببلاد الحرب وجنايته كلها فى هذه الأحوال هدر (قال الشافعى) ولو جنى مسلم جناية فلزمته فى ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب فكان حيا أو ميتا أو قتل على الردة كانت الجناية فى ماله ولم يغنم من ماله شىء حتى تؤدى جنايته وما لزمه فى ماله

(قال الشافعى) وإذا جنى الذمى على نصرانى فتمجس النصرانى بعدما يجنى عليه ثم مات مجوسيا فقد قيل فعلى الجانى الأقل من أرش جراح النصرانى ومن دية المجوسى وقيل عليه دية مجوسى أو القود من الذمى الذى جنى عليه لأنه

النفس لو مات منها فى دار الإسلام على أمانه فإذا أرادوا الدية لم أزدهم على دية النفس فلا يكون تركه عهده زائداً له فى أرشه ، ولو لحق بدار الحرب فى أمانه كما هو حتى يقدم وتأنى له مدة فمات بها كان كموته فى دار الإسلام لأن جراحه عمد ولم يكن كمن مات تاركا للعهد لأن رجلا لو قتله عامداً ببلاد الحرب وله أمان يعرفه ضمنه (قال الشافعى) ولو جرحه ذمى فى بلاد الإسلام ثم لحق بدار الحرب ثم رجع إلينا بأمان فمات من الجراح ففيها قولان أحدهما أن على الذمى القود إن شاء ورثته أو الدية تامة من قبل أن الجناية والموت كانا معا وله القود ولا ينظر إلى ما بين الحالين من ترك الأمان ، والقول الثانى أن له الدية فى النفس ولا قود لأنه قد صار فى حال لو مات فيها أو قتل لم تكن له دية ولا قود (قال الشافعى) وله الدية تامة فى الحالين لاينقص منها شيئا ، ولو جرح ذمى حربيا مستأمنا فترك الأمان ولحق بدار الحرب فأغار المسلمون عليه فسبوه ثم مات بعد ماصار فى أيدى المسلمين سبيا فلا قود فيه لأنه مات مملوكا فلا يقتل حر بمملوك وعلى الذمى الأقل من قيمته عبداً أو قيمة الجراح حراً كأنه قطع يده فكانت فيه إن كان نصرانيا ستة عشر من الإبل وثلثا بعير وهى نصف ديته أو كان مجوسيا أو وثنيا ففى يده نصف ديته ثم مات وقيمته مثل نصف ديته فسقط الموت لأنه لم يحدث به زيادة ، وجميع الأرش لورثة المستأمن لأنه استوجبه بالجرح وهو حر فكان مالا له أمان أو كأنه قطعت يده وديته ثلاث وثلاثون وثلث ثم مات مملوكا وقيمته خمس من الإبل فعلى جارحه خمس من الإبل لأن اليد صارت تبعا للنفس كما يجرح المسلم فيكون فيه ديات لو عاش ولو مات كانت ديته واحدة ويجرح موضحة فيموت فيكون فيها دية كما تكون الزيادة على الجارح بزيادة النفس ، فكذلك يكون النقص بذهابها (قال الشافعى) وإذا لم تكن بالنفس زيادة فجميع الأرش لورثة المستأمن لما وصفت أنه استوجبه وهو حر لما له أمان يعطاه ورثته فى دار الحرب وهكذا لو قطعت يداه ورجلاه وفقئت عيناه ثم لحق بدار الحرب ثم مات وقيمته أقل مما وجب له بالجراح لو عاش كان على جارحه الأقل من الجراح والنفس وكان ذلك لورثته ببلاد الحرب (قال الشافعى) ولو جرح ذمى مستأمنا فأوضحه ثم لحق المجروح بدار الحرب ثم سبى فصار رقيقا ثم مات وقيمته عشرون من الإبل وإنما وجب له بالموضحة التى أوضح منها ثلث موضحة مسلم كان أرش موضحته لورثته ، وأما الزيادة من قيمته ففيه قولان أحدهما أنه يسقط عن الجانى بلحوق المجنى عليه ببلاد الحرب ، والآخر أن الزيادة لمالكه ، لأن الجناية والموت كانا وهو ممنوع ولأنه ملكه بالموت وذلك ملك للسيد (قال الشافعى) ولو كانت المسألة بحالها فأسلم فى يدى سيده ثم مات كانت هكذا لأن الإسلام يزيد فى قيمته فتحسب الزيادة فى قول من ألزمه إياها وتسقط فى قول من أسقطها بلحوقه ببلاد الحرب (قال الشافعى) ولو أعتقه سيده ثم مات حراً كان على جارحه الأقل من أرش الجناية وديته لأنه جنى عليه حرا ومات حرا فى قول من يسقط الزيادة عن الجانى بلحوق المجنى عليه ببلاد الحرب ويلزمه الزيادة إن كان فى الموت فى قول من يبطل الزيادة بلحوقه بدار الحرب (قال الشافعى) ولو كانت المسألة بحالها فأسلم وأعتقه سيده فمات مسلما حراً ضمن قاتله الأقل من أرش الجناية ودية حر لأن أصل الجناية كان ممنوعا فى قول من يسقط الزيادة بلحوقه بدار الحرب ، وضمنه زيادة الموت فى قول من لايسقطها عنه بلحوقه بدار الحرب ، ومن قال هذا قال فى نصرانى جرح ثم أسلم فمات ففيه دية مسلم (قال الشافعى) ولو كانت المسألة بحالها وكان القاتل مسلما كان مثل هذا فى الجواب إلا أنه لايقاد مشرك من مسلم (قال الشافعى) وإذا ضرب الرجل رجلا فقطع يده ، ثم برأ ثم ارتد فمات فلوليه القصاص فى اليد لأن الجراحة قد وجبت للضرب والبرء وهو مسلم .

لايفرس من ألقى عليه لم يكن فيه قود ولا عقل وإن كان الأغلب أنه يفرس كان عليه القود إذا حبس السبع ثم ألقاه أو حبسه ثم ألقى عليه السبع فى مجلس لايخرج منه السبع ولو قيده أو أوثقه ثم ألقاه عليه فى صحراء كان مسيئا ولم يكن عليه عقل ولا قود إن أصابه لأن السبع غير مضطر بمحبسه إلى أن يقتله وإذا أصابه السبع بالشىء الخفيف الذى لو أصابه إنسان فى الحين الذى أجعل على الملقى جناية السبع فمات فعلى ملقيه الدية والعقوبة ولا قود .

المرأة تقتل حبلى وتقتل

(قال الشافعى) رحمه الله[1] وإذا قتلت المرأة حاملا يتحرك ولدها أو لايتحرك ففيها القود ولا شىء فى جنينها حتى يزول منها فإذا زايلها قبل موتها أو معه أو بعده فسواء فيه غرة قيمتها خمس من الإبل فإذا زايلها حيا قبل موتها أو معه أو بعده فسواء ولا قصاص فيه إذا مات وفيه ديته إن كان ذكرا فمائة من الإبل وإن كان أنثى فخمسون من الإبل قتلها رجل أو امرأة وإذا قتلت المرأة من عليها فى قتله القود فذكرت حملا أو ريبة من حمل حبست حتى تضع حملها ثم أقيد منها حين تضعه وإن لم يكن لولدها مرضع فأحب إلى أن لو تركت بطيب نفس ولى الدم يوما أو أياما حتى يوجد له مرضع فإن لم يفعل قتلت له وإن ولدت ثم وجدت تحركا انتظرت حتى تضع التحرك أو يعلم أن ليس بها بها حمل وكذلك إذا لم يعلم أن بها حملا فادعته انتظر بالقود منها حتى تستبرأ ويعلم أن لاحبل بها ولو عجل الإمام فأقص منها حاملا فقد أثم ولا عقل عليه حتى تلقى جنينها فإن ألقته ضمنه الإمام دون المقتص وكان على عاقلته لا بيت المال ، وكذلك لو قضى بأن يقتص منها ، ثم رجع فلم يبلغ المأمور حتى اقتص منها ضمن الإمام جنينها وأحب إلى للامام أن يكفر .

تحول حال المشرك يجرح حتى إذا جنى عليه وحال الجانى

(قال الشافعى) رحمه الله ولو أن نصرانيا جرح نصرانيا ثم أسلم الجارح ومات المجروح من جراحه بعد إسلام الجارح كان لورثة النصرانى عليه القود وليس هذا قتل مؤمن بكافر منهيا عنه إنما هذا قتل كافر بكافر إلا أن الموت استأخر حتى تحولت حال القاتل وإنما يحكم للمجنى عليه على الجانى وإن تحولت حال المجنى عليه ولا ينظر إلى تحول حال الجانى بحال وهكذا لو أسلم المجروح دون الجارح أو المجروح والجارح معا كان عليه القود فى الأحوال كلها ولو أن نصرانيا جرح حربيا مستأمنا ثم تحول الحربى إلى دار الحرب وترك الأمان فمات فجاء ورثته يطلبون الحكم خيروا بين القصاص من الجارح أو أرشه إذا كان الجرح أقل من الدية ولم يكن لهم القتل لأنه مات من جرح فى حال لو ابتدئ فيها قتله لم يكن على[2] عاقلته فيها قود فأبطلنا زيادة الموت لتحول حال المجنى عليه إلى أن يكون مباح الدم وهو خلاف المسألة قبلها لأن المجنى عليه تحولت حاله دون الجانى ولو كانت المسألة بحالها والجراح أكثر من النفس كأن فقأ عينه وقطع يديه ورجليه ثم لحق بدار الحرب فسألوا القصاص من الجانى فذلك لهم لأن ذلك كان للمجنى عليه يوم الجناية أو ذلك وزيادة الموت فلا أبطل القصاص بسقوط زيادة الموت على الجانى وإن سألوا الأرش جعلت لهم على الجانى فى كل حال من هذه الأحوال الأقل من دية جراحه أو دية النفس لأن دية جراحه قد نقصت بذهاب

---

(١) الفروع التى ذكرت فى هذه الترجمة كلها قد تقدمت قريبا فى ترجمة قتل الرجل بالمرأة ، فليعلم .

(٢) قوله : عاقلته ، كذا فى النسخ ، وهو محرف عن قاتله ، لأن العاقلة ليسوا محلا للقود ، فارجع إلى النسخ السليمة ، فإن النسخ التى بيدنا سقيمة والله المستعان . كتبه مصححه .

لم يعلمه أن فيه سماً وكذلك لو قال هذا دواء فأشربه وهذا أشبهما والثانى أن لا قود عليه وهو آثم لأن الآخر شربه وإنما فرق من فرق بين السم يعطيه الرجل الرجل فيأكله فى التمرة والحريرة يصنعها له فيموت فلا أقيد منه لأنه قد يبصر السم فى الحريرة ويبصرها غيره له فيتوقاها وقد يعرف السم أنه مخلوط بغيره ولا يعرف غير مخلوط بغيره وأنه الذى ولى شربه بنفسه غير مكره عليه (قال الشافعى) ولو كان قال له فى هذا سم وقد بين له[1] ولا يلتفت صاحبه قلما يخطئه أن يتلف به فشرب الرجل فمات لم يكن على الذى خلطه له ولا الذى أعطاه إياه له عقل ولا قود ولو سقاه معتوها أو أعجميا لا يعقل عنه أو صبيا فبين له أو لم يبين له فسواء وكذلك لو أكرهه عليه أو أعطاه إياه فشربه لأن كل هؤلاء لا يعقل عنه وعليه القود حيث أقدت منه فى الأغلب من السم القاتل (قال الشافعى) ولو خلطه فوضعه ولم يقل للرجل كله فأكله الرجل أو شربه فلا عقل ولا قود ولا كفارة عليه وسواء جعله فى طعام لنفسه أو شراب أو لرجل فأكله إلا أنه يأثم وأرى أن يكفر إذا خلطه فى طعام رجل ويضمن مثل الطعام الذى خلطه به وفيها قول آخر أنه إذا خلطه بطعام فأكله الرجل فمات ضمن كما يضمن لو أطعمه إياه (قال الشافعى) ولو سقاه سماً وقال لم أعلمه سماً فشهد بعد على أنه سم ضمن الدية لأنه مات بفعله ولا يبين لى أن أجعل عليه القود كما جعلته عليه لو علمه فسقاه إياه وعليه اليمين ما علمه (قال الشافعى) وإنما درأت عنه القود لأنه قد يجهل السم فيكون سماً قاتلا ولا قاتلا وفيه قول آخر أن عليه القود ولا يقبل قوله لم أعلمه سما (قال الشافعى) ولو أخذ رجل لرجل حية فأنهشه إياها أو عقربا فمات ففيها قولان أحدهما أن الذى أنهشه إن كان الأغلب منه أنه يقتله بالبلد الذى أنهشه به لا يكاد يسلم منه مثل الحيات بالسراة أو حيات الأصحر بناحية الطائف والأفاعى بمكة ودونها والقرة فعليه القود وإن كان الأغلب أنها لا تقتل مثل الثعبان بالحجاز والعقرب الصغيرة فقد قيل لا قود وعليه العقل به مثل خطأ شبه العمد ثم يصنع هذا بكل بلاد فإن ألدغه بنصيبين عقربا أو أنهشه بمصر ثعبانا فعليه القود لأن الأغلب أن هذا يقتل بهذين الموضعين والقول الثانى أنه إذا ألدغه حية أو عقربا فمات أن عليه القود وسواء قيل هذه حية لا يقتل مثلها أو يقتل لأن الأغلب أن هذا كله يقتل (قال الشافعى) ولو أرسل عليه عقربا أو حية فنهشته الحية أو ضربته العقرب لكان آثما عليه العقوبة ولا قود ولا عقل لو قتلته لأنه لا فعل له فى فعل الحية والعقرب وأنهما يحدثان فعلا بعد الإرسال ليس هو الإرسال ولا هو كأخذه إياهما وإدنائهما حتى يمكنهما وينهشا فهذا فعل نفسه لأنهما نهشا بضغطه إياهما ، وكذلك بأخذه وإن لم يضغطا لأن معقولا أن من طباعهما أنهما يعبثان إذا أخذتا فتنهش هذه وتضرب هذه فتكونان كالمضطرين إلى أن تضرب هذه وتنهش هذه منه وكذا الأسد والذئب والنمر والعوادى كلها بأسرها من يضغطها فتضرب أو تعقر فتقتل يكون عليه فيما صنعه بما الأغلب منه أنه لا يعاش من مثله ففيه القود وإن ناله بما الأغلب أنه يعاش من مثله فليس عليه فيه قود وفيه الدية (قال الشافعى) وإذا أرسل الكلب والحية والأسد والنمر والذئب على رجل فأخذه منها شىء فقتله فهو آثم ولا عقل ولا قود عليه (قال) وذلك أنه قد يهرب فيعجز ويهرب عنه بعضها أو يقوم معه فلا يناله بشىء (قال الشافعى) ولو حبس بعض القواتل فى مجلس ثم ألقى عليه رجلا والأغلب ممن يلقى عليهم هذا أنه إذا ألقى عليه قتله مثل الأسد والذئب والنمر فقتله بفرس لم يقلع عنه حتى قتله أو شق بطنه أو غم لا يعاش من مثله قتل به فأما الحية فليست هكذا فإن أصابته الحية لم يضمن وإن كان من السباع ما يكون الأغلب أنه

---

(١) قوله : ولا يلتفت صاحبه الخ ، كذا فى نسخة ، وفى أخرى « ولا يتلف صاحبه أن يتلف صاحبه قلما يخطئه الخ » وعلى كل حال فهى عبارة غير مستقيمة ، فارجع إلى الأصول السليمة وحررها . كتبه مصححه .

رجلا فى مصر أو فى قرية لم يقهر أهلها كلهم فأمر رجلا بقتل رجل فقتله والمأمور متهور فعلى المأمور القود فى هذا دون الآمر وعلى الآمر العقوبة إذا كان المأمور يقدر على الامتناع بجماعة يمنعونه منه أو بنفسه أو أن يهرب فعليه القود فى هذا دون الآمر وإذا لم يقدر على الامتناع منه بحال فعليهما القود معا .

أمر السيد عبده

(قال الشافعى) وإذا أمر السيد عبده أن يقتل رجلا والعبد أعجمى أو صبى فقتله فعلى السيد القود دون الأعجمى الذى لا يعقل والصبى وإذا أمر بذلك عبداً له رجلا بالغا يعقل فعلى عبده القود وعلى السيد العقوبة (قال الشافعى) ولو أمر عبد غيره أو صبى غيره بقتل رجل فقتله فإن كان العبد أو الصبى يميزان بينه وبين سيده وأبيه ويريان لسيده وأبيه طاعة ولا يريانها لهذا عوقب الآمر وكان الصغير والعبد قاتلين دون الآمر وإن كانا لا يميزان ذلك فالقاتل الآمر وعليه القود إن كان القتل عمدا (قال الشافعى) وإذا أمر الرجل ابنه الصغير أو عبد غيره الأعجمى أن يقتله فقتله فدمه هدر لأنى لا أجعل جنايتهما بأمره كجنايته ولو أمرهما أن يفعلا بأنفسهما فعلا لا يعقلانه ففعلاه فقتلهما ذلك الفعل ضمنهما معا كما يضمنهما لو فعله بهما فقتلهما كأن أمرهما أن يقطعا عرقا أو يفجرا قرحة على مقتل أو ما أشبهه ولو أمرهما أن يذبحا أنفسهما فإن كان الصبى لم يعقل والعبد مغلوب على عقله ففعلا ضمنهما كما يضمنهما لو ذبحهما وإن كان العبد يعقل أن ذلك يقتله ففعل فمات فهو مسىء آثم وعليه العقوبة ولا يكون كالقاتل وإذا أمر الرجل ابنه البالغ أو عبده الذى يعقل أن يقتل رجلا فقتله عوقب السيد الآمر وعلى العبد والابن القاتلين القود دونه ، وإذا أمر سيد العشيرة رجلا من العشيرة أن يقتل رجلا وليس ببلد له فيها سلطان فالقتل على القاتل دون الآمر .

الرجل يسقى الرجل السم أو يضطره إلى سبع

(قال الشافعى) وإذا استكره الرجل الرجل فسقاه سماً ووصف الساقى السم سئل الساقى فإن قال سقيته إياه وأنا أعلم أن الأغلب منه أنه يقتله وأنه قل ما يسلم منه أن يقتله أو يضره ضررا شديدا وإن لم يبلغ القتل والأغلب أنه يقتل فمات المسقى فعلى الساقى القود يسقى مثل ذلك فإن مات فى مثل هذه الميتة فذلك وإلا ضربت عنقه فإن قال سقيته والأغلب أنه لا يموت وقد يمات من مثله قليلا قيل لورثة الميت إن كانت لكم بينة عادلة بأن مثل ذلك السم إذا سقى فالأغلب أنه يقتل أقيد منه وإن جهلوا ذلك فالقول قول الساقى مع يمينه وعلى الساقى الدية والكفارة ولا قود عليه وديته دية خطأ العمد وكذلك إن قال أهل العلم به الأغلب أنه لا يقتل وقد يقتل مثله وسواء علم السم الساقى فى هذه الأحوال أو لم يعلمه كما يسأل أهل العلم به عنه وتقبل شهادة شاهدين ممن يعلمه على رؤيته ، وإن كانا رأياه يسقيه السم بدواء معه ولم يعرفه فإنه يقاد منه إذا كان الأغلب أنه لا يعاش من مثله ويترك القود ويضمن الدية إذا كان الأغلب أنه يعاش منه وإن قال أهل العلم به أن الأغلب أن مثل هذا المسقى لضعف بدنه أو خلقه أو سقمه لا يعيش من مثل هذا السم والأغلب أن القوى يعيش من مثله لم يقد فى القوى الذى الأغلب أنه يعيش من مثله وأقيد فى الضعيف الذى الأغلب أنه لا يعيش من مثله كما لو ضرب رجلا نضو الخلق أو سقيما أو ضعيفا ضربا ليس بالكثير بالسوط أو عصا خفيفة فقيل إن الأغلب أن هذا لا يعيش من مثل هذا أقيد منه ولو ضرب مثلهن رجلا الأغلب أنه يعيش من مثلهن لم يقد منه (قال) ولو كان الساقى للسم الذى أقيد من ساقيه لم يكره المسقى ولكنه جعله له فى طعام أو حاس له عسلا أو شراباً غيره فأطعمه إياه أو سقاه إياه غير مكره عليه ففيها قولان أحدهما أن عليه القود إذا

الدية فلكم الدية وللمجروح دية فإحداهما قصاص بالأخرى إن كان ضربهما عمدا كله وإن كانت أكثر من دية رجع المجروح بالفضل عن الدية فى مال الميت وإن أردتم القود فللمقاد منه مالزم الميت من جراحة الحى ولكم القود (قال الشافعى) وإذا كان القوم فى الحرب فلقى رجل من المسلمين رجلا من المسلمين مقبلا من ناحية المشركين فقتله فإن قال قد عرفته مسلما قتل به وإن قال ظننته كافرا أحلف ماقتله وهو يعلمه مؤمنا ثم فيه الدية والكفارة ولا قود فيه (قال الشافعى) ولو لقيه فى مصر من الأمصار بغير حرب فقال ظننته كافرا لم يعذر وقتل به وإنما يعذر فى الموضع الذى الأغلب منه أنه كما قال (قال الشافعى) ولو كان المسلمون فى صف والمشركون بإزائهم لم يلتقوا ولم يتحاملوا فقتل رجل رجلا فى صف المسلمين فقال ظننته كافرا والمقتول مؤمن أقيد منه وإن تحاملوا وكان فى صف المشركين وقتله قبل قوله مع يمينه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهرى عن عروة أن اليمان أبا حذيفة جاء يوم أحد من أطم من الآطام من ناحية المشركين فظنه المسلمون مشركا فالتفوا عليه بأسيافهم حتى قتلوه وحذيفة يقول أبى أبى ولا يسمعونه لشغل الحرب فقضى النبى صلى الله عليه وسلم فيه بدية . وقال فيما أحسب عفاها حذيفة ، وقال فيما أحسب يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين . فزاده عند المسلمين خيرا (قال الشافعى) ولو أن رجلا من المشركين أقبل إلى ناحية المسلمين فقتله رجل من المسلمين عامدا فقال ورثة المشرك إنه كان أسلم ، فإن أقاموا على ذلك بينة وإلا لم يقبل قولهم وإن أقاموا البينة فلهم العقل ولا قود إذا قال المسلم قتلته وأنا أظنه على الشرك إذا جعلت له هذا فى المسلم يعرف إسلامه جعلته له فيمن لم يشهر إسلامه (قال الشافعى) ولو أن رجلا من المشركين أقبل كما وصفت فقتله مسلم لم يود حتى يقيم ورثته البينة على أنه أسلم قبل أن يقتل ولو أن رجلا ضرب حربيا فأسلم الحربى فمات لم يكن فيه عقل ولا قود ، ولو ضرب فأسلم ثم ضرب فمات ففيه نصف الدية ، ولو أن رجلا من المشركين ضرب مسلما فجرحه ثم أسلم فقتله المسلم المضروب بعد إسلامه وعلمه به قتل به وإن قتله بعد إسلامه . وقال لم أعلم بإسلامه فعليه ديته والكفارة .

قتل الإمام

(قال الشافعى) رحمه الله : وبلغنا أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه ولى رجلا على اليمن فأتاه رجل أقطع اليد والرجل فذكر أن والى اليمن ظلمه فقال إن كان ظلمك لأقيدنك منه (قال الشافعى) وبهذا نأخذ أن قتل الإمام هكذا (قال) وإذا أمر الإمام الرجل بقتل الرجل فقتله المأمور فعلى الإمام القود إلا أن يشاء ورثة المقتول أن يأخذوا الدية وليس على المأمور عقل ولا قود وأحب إلىّ أن يكفر لأنه ولى القتل . وإنما أزلت عنه القود أن الوالى يحكم بالقتل فى الحق فى الردة وقطع الطريق والقتل (قال الشافعى) ولو أن المأمور بالقتل كان يعلم أنه أمره بقتله ظلما كان عليه وعلى الإمام القود وكانا كقاتلين معا . وإنما أزيل القود عنه إذا ادعى أنه أمره بقتله وهو يرى أنه يقتل بحق . ولو علم أنه أمره بقتله ظلما ولكن الوالى أكرهه عليه لم يزل عن الإمام القود بكل حال وفى المأمور المكره قولان أحدهما أن عليه القود لأنه ليس له أن يقتل أحدا ظلما إنما يبطل الكره عنه فيما لا يضر غيره والآخر لاقود عليه للشبهة وعليه نصف الدية والكفارة (قال الشافعى) والوالى المتغلب والمستعمل إذا قهر فى الموضع الذى يحكم فيه عليه هذا سواء طال قهره له أو قصر ، وإذا كان الرجل المتغلب على اللصوصية أو العصبية فأمر رجلا بقتل الرجل فعلى المأمور القود وعلى الآمر إذا كان قاهراً للمأمور لايستطيع الامتناع منه بحال (قال الشافعى) ولو أن

الجرح قتل دون الثقل فعلى القاتل القود إلا أن يشاء ورثته الدية فيكون لهم نصفها وإن كانت ضربة لاتلهد ولا تقتل ثقلا كما يقتل الشدخ أو الخشبة الثقيلة أو الحجر الثقيل فلا يجرح فلا قود عليه لأن إنسانا إن ضربه معه تلك الضربة لم يكن عليهما قود وإنما أجمله مات من الجنايتين فلما كانت إحدى الضربتين(١) إنما تقتل لاثقلا ولا جرحا وكان الأغلب أن مثلها لايقتل مفردا سقط القود فلما لم يمحضا بما يقتل مثله فلا قود (قال الشافعي) وهكذا لو جرحت جرحا خفيفا كالخدش والأغلب أن القتل منها لايقتل باللهد ولا الثقل لم يكن فيهما قصاص (قال الشافعي) ولو أن السبع قطع حلقومه وودجه أو قصف عنقه أو شق بطنه فألقى حشوته كان هو القاتل وعلى الأول القصاص فى الجراح إن كان فيها القصاص إلا أن تشاء ورثته العقل ، والعقل إن كانت جراحه مما لاقصاص فيها .

الزحفان يلتقيان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا التقى زحفان وأحدهما ظالم ، فقتل رجل من الصف المظلوم فسأل أولياؤه العقل ، أو القود قيل ادعوه على من شئتم فإن ادعوه على واحد منهم أو نفر بأعيانهم كلفوا البينة فإن جاءوا بها فلهم القود إن كان فيه قود أو العقل إن لم يكن فيه قود . وإن لم يأتوا ببينة قيل إن شئتم فأقسموا خمسين يمينا على رجل أو نفر بأعيانهم ولكم الدية ولا قود إن كان القتل عمدا ، وإن أقسم الذين ادعيتم عليهم خمسين يمينا برئوا من الدية والقود إذا حلفوا إن امتنعتم من الأيمان وإن تحلفوهم فلا عقل ولا قود وإن قلتم قتلوه جميعا فكان يمكن مثلهم أن يشتركوا فيه أقسمتم وإن لم يمكن ذلك وكانوا مائة ألف أو نحوها فقد قيل إن اقتصرتم بالدعوى على من يمكن أن يكون شرك فيه وأقسمتم جعلنا ذلك لكم . وإلا لم ندعكم تقسموا على مانعلمكم فيه كاذبين وإذا جاءوا ببينة على أن رجلا قتله لايثبتون الرجل القاتل فليست بشهادة وقيل أقسموا على واحد إن شئتم ثم عليه الدية فإن أقسموا على واحد فأثبتت البينة أنه ليس به سقطت القسامة فلم يعطوا بها ولا بالبينة ، وإن سألوا بعد أن يقسموا على غيره لم يكن ذلك لهم لأنهم قد أبرءوا غيره بالدعوى عليه دونه . وبأن كذبوا فى القسامة واستأقتل بالقسامة بحال أبدا ولو قالوا بعد ذلك نقسم على كلهم لم أقبل ذلك منهم لأنى إن أغرمت كلهم فقد علمت أنى أغرمت منهم قوما برآء ، وإن أردت أن أغرم بعضهم لم أعرف من أغرم فلا تكون القسامة إلا على معروف بعينه ومعروفين بأعيانهم كما لاتكون الحقوق إلا على معروف بعينه ، فإذا التقى الرجلان فاضربا بأى سلاح اضطربا فيه فيكون فيمن أصيب به القود فشهد الشهود أنهم رأوا كل واحد منهما مسرعا إلى صاحبه ولم يثبتوا أيهما بدأ فكل واحد منهما ضامن لما أصاب به صاحبه إن كان فيه عقل أو كان فيه قود ولو ادعى كل واحد منهما أن صاحبه بدأه وأنه إنما ضربه ليدفعه عن نفسه لم يقبل قوله ، وعلى كل واحد منهما اليمين لصاحبه مابدأ فإذا حلفا فكل واحد منهما ضامن لما أصاب به صاحبه فإن كان فيه عقل تقاصا وأخذ أحدهما من الآخر الفضل وإن كان فيه قصاص اقتص لكل واحد منهما من صاحبه مما فيه القصاص وإن قتل كل واحد منهما صاحبه عمدا فكل واحد منهما بصاحبه قصاص ولا تباعة لواحد منهما على الآخر ولا قود لأنه لم يبق شىء يقاد منه (قال الشافعي) ولو مات أحدهما وبقى الآخر وبه جراحات كانت جراحاته فى مال الميت . فإن كانت دية قيل لأهل الميت إن أردتم القود فلكم القود وعلى صاحبكم دية جراح المجروح وإن أردتم

(١) قوله : إنما تقتل ، هكذا فى النسخ ، ولعل فيها تحريفا والوجه « مما لايقتل الخ » فانظر وارجع إلى أصل سليم ، فإن الأصل الذى بيدنا سقيم . كتبه مصححه .

حكم الإيمان بإيمان أبويه إذا لم يعلم صفة الإيمان بعد البلوغ (قال الشافعي) ولو أن مسلما قتل نصرانيا ثم ارتد المسلم فسأل ورثة النصراني أن يقادوا منه ، وقالوا هذا كافر لم يقتل به لأنه قتله وهو مؤمن فلا قود عليه ، وعليه الدية في ماله والتعزير فإن تاب قبل منه وإلا قتل على الردة . وهكذا لو ضرب مسلم نصرانيا فجرحه ، ثم ارتد المسلم ثم مات النصراني والقاتل مرتد لم يقدمنه لأن الموت كان بالضربة والضربة كانت وهو مسلم ، ولو أن مسلما مسلما ارتد عن الإسلام فقتل ذميا فسأل أهله القود قبل أن يرجع إلى الإسلام أو رجع إلى الإسلام فسواء ، وفيها قولان : أحدهما أن عليه القود وهذا أولاهما والله أعلم ، لأنه قتل وليس بمسلم ، والثاني لاقود عليه من قبل أنه لايقر على دينه حتى يرجع أو يقتل ، ولو أن رجلا أرسل سهما على نصراني فلم يقع به السهم حتى أسلم أو على عبد فلم يقع عليه به حتى عتق فقتله لم يكن عليه قصاص لأن غلبة السهم كانت بالإرسال الذي لاقود فيه بينهما ، ولو كان وقوعه به وهو بحاله حين أرسل السهم ثم أسلم لم يقص منه وعليه دية مسلم حر في الحالتين والكفارة ولايكون هذا في أقل من حال من أرسل سهما على غرض فأصاب إنسانا لأنه إنما يضمن ماجنت رميته وكلا هذين ممنوع من أن يقصد قصده برمي (قال) ولو أرسل سهمه على مرتد فلم يقع به السهم حتى أسلم أو على حربي فلم يقع به السهم حتى أسلم كان خلافاً للمسائل قبلها لأنه أرسل عليهما وهما مباحا الدم وليس عليه قود بحال لما أصابهما من رميته وعليه الكفارة ودية حرين مسلمين بتحويل حالهما قبل وقوع الرمية (قال الشافعي) وإذا ضرب الرجل الرجل المسلم ثم ارتد المضروب عن الإسلام ثم مات من الضربة ضمن الضارب الأقل من أرش الضربة أو الدية (قال الربيع) أظنه قال دية مسلم (قال الشافعي) من قبل أن الضربة كانت وفيها قود أو عقل فإذا مات مرتدا سقط القود لأنها لم تبرأ وجعلت فيها العقل في ماله لأنها كانت غير مباحة ولو برأت وسأل أولياؤه القصاص من الجرح كان لهم أن يقتصوا منه لأنه كان وهو مسلم (قال الشافعي) ولو ضربه وهو مسلم ثم ارتد عن الإسلام ثم عاد إليه ثم مات مسلما ضمن القاتل الدية كلها في ماله لأن الضرب كان وهو ممنوع والموت كان وهو ممنوع ولا تسقط الدية بحال حدثت بينهما لم يحدث فيها الضارب شيئا ولا قود عليه للحال الحادثة بينهما وعليه الكفارة .

شرك من لاقصاص عليه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا قتل رجلا وقتله معه صبي أو مجنون أو حربي أو من لاقود عليه بحال فمات من ضربهما معا فإن كان ضربهما معا مما يكون فيه القود قتل البالغ وكان على الصبي نصف الدية في ماله وكذلك المجنون (قال) ولو قتل رجل ابنه وقتله معه أجنبي[1] ولم يقتل الأب وأخذت نصف الدية من ماله حالة ، ولو قتل حر وعبد عبدا قتل به العبد وكانت على الحر نصف قيمة العبد بالغة مابلغت وإن كانت ديات ولو قتل مسلم وكافر كافراً قتل الكافر وكانت على المسلم نصف ديته ولو ضرب رجلان رجلا أحدهما بعصا خفيفة والآخر بسيف فمات لم يكن على واحد منهما قصاص لأن إحدى الجنايتين كانت مما لاقصاص فيه وإنما يكون القود إذا كانت الجناية كلها بشيء يقتص منه إذا ميت منه ، ولو ضرب رجل رجلا بسيف ونهشته حية فمات فلا قصاص وعلى الضارب نصف ديته حالة في ماله (قال الشافعي) ولو ضربه رجل بسيف وضربه أسد أو نمر أو خنزير أو سبع ما كان ضربة فإن كانت ضربة السبع تقع موقع الجرح في أن يشق جرحها فيكون الأغلب أن

---

(١) قوله : ولم يقتل الأب ، هكذا في الأصل ، ولعل قبل هذا شيئا سقط من قلم الناسخ ليصح العطف عليه وهو « قتل الأجنبي ولم يقتل الخ » .

القصاص لأنهم المخاطبون بالفرائض إذا قتلوا المؤمنين بابتداء الآية . وقوله « فمن عفى له من أخيه شيء » لأنه جعل الأخوة بين المؤمنين فقال « إنما المؤمنون إخوة » وقطع ذلك بين المؤمنين والكافرين . ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل ظاهر الآية (قال الشافعي) وسمعت عددا من أهل المغازي وبلغني عن عدد منهم أنه كان في خطبة رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح « لا يقتل مؤمن بكافر » وبلغني عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه أنه روى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم * أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن أبي حسين عن مجاهد وعطاء وأحسب طاوسا والحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته عام الفتح « لا يقتل مؤمن بكافر » أخبرنا سفيان بن عيينة عن مطرف عن الشعبي عن أبي جحيفة قال سألت عليا رضي الله عنه « هل عندكم من النبي صلى الله عليه وسلم شيء سوى القرآن ؟ فقال : لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ، إلا أن يؤتي الله عبداً فهما في القرآن وما في الصحيفة » قلت وما في الصحيفة ؟ فقال « العقل وفكاك الأسير ولا يقتل مؤمن بكافر » (قال الشافعي) ولا يقتل مؤمن عبد ولا حر ولا امرأة بكافر في حال أبداً . وكل من وصف الإيمان من أعجمي وأبكم يعقل ويشير بالإيمان ويصلي فقتل كافراً فلا قود عليه وعليه ديته في ماله حالة وسواء أكثر القتل في الكفار أو لم يكثر ، وسواء قتل كافرا على مال يأخذه منه أو على غير مال ، لا يحل - والله أعلم - قتل مؤمن بكافر بحال في قطع طريق ولا غيره (قال الشافعي) وإذا قتل المؤمن الكافر عزر وحبس ولا يبلغ بتعزيره في قتل ولا غيره حد ولا يبلغ بحبسه سنة ولكن حبس يبتلى به وهو ضرب من التعزير (قال الشافعي) وإذا قتل الكافر المؤمن قتل به ذميا كان القاتل أو حربيا أو مستأمنا . وإذا أباح الله عز وجل دم المؤمن بقتل المؤمن كان دم الكافر بقتل المؤمن أولى أن يباح وفيما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالة على ما ذكرت قوله « من اعتبط مسلما بقتل فهو به قود » فهذه جامعة لكل من قتل (قال الشافعي) وإذا قتل الرجل الرجل فقال القاتل المقتول كافر أو عبد فعلى أولياء المقتول البينة أنه مسلم حر والقول قول القاتل لأنه المأخوذ منه الحق (قال الشافعي) وإنما الإيمان فعل يحدثه المؤمن البالغ أو يكون غير بالغ فيكون مؤمنا بإيمان أحد أبويه (قال الشافعي) وإذا كان أبوا المولود مسلمين وكان صغيرا لم يبلغ الإسلام ولم يصفه فقتله رجل قتل به لأن له حكم الإسلام يرث به ويجب مع ما سوى هذا مما له من حكم الإيمان ، وكذلك لو كان أبوا المولود كافرين فأسلم أحدهما والمولود صغير كان حكم المولود حكم مسلم بإسلام أحد أبويه ومن قتله بعد إسلام أحد أبويه كان عليه قود . ومن قتله قبل إسلام واحد منهما من مسلم فلا قود عليه لأن حكمه حكم الكفار (قال الشافعي) وإذا ولد المولود على الشرك فأسلم أبواه ولم يصف الإيمان فقتله قبل البلوغ قتل به وإن قتله بعد البلوغ مؤمن لم يقتل به لأنه إنما يكون حكمه حكم مسلم بإسلام أحد أبويه ما لم يكن عليه الفرض فإذا لزمه الفرض فدينه دين نفسه كما يكون مؤمنا وأبواه كافران فلا يضره كفرهما أو كافراً وأبواه مؤمنان فلا ينفعه إيمانهما . وإن ادعى أبواه بعد ما يقتل أنه وصف الإيمان وأنكر ذلك القاتل فالقول قوله مع يمينه وعليهما البينة أنه وصف الإسلام (قال الشافعي) ولو كان أبواه مؤمنين فادعى القاتل بأنه قتله مرتدا عن الإسلام وقال ورثته بل قتله وهو على دين الإسلام فإن كان صغيرا قتل به وإن كان بالغا فحلف أبوه أنه ما علمه ارتد عما وصف الإسلام بعد البلوغ أو جاء على ذلك ببينة يشهدون أنه كان مسلما قبلت ذلك منهم وكان على قاتله القود (قال الشافعي) والفرق بين هذه المسألة والمسألة الأولى أن القاتل حين قال في هذه ارتد كان قد أقر بإسلامه بعد البلوغ وادعى الردة وفي المسألة التي فوقها لم يقر له بالإيمان بعد البلوغ ولا بصف الإيمان بعد البلوغ ولا يكون له

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » يعنى بما أحدثوا بعد الإسلام لأنهم يلزمهم لو كفروا بعد الإسلام القتل والحدود ولا يلزمهم ما مضى قبله (قال الشافعى) وهكذا كل ما أصاب لهم مسلم أو معاهد من دم أو مال قبل الإسلام والعهد فهو هدر ولو وجدوا مالا لهم فى يدى رجل لم يكن لهم أخذه ولو تحول رجل منهم أحدا قبل الإسلام لم يكن له الخروج من يديه لأن دماءهم وأموالهم مباحة قبل الإسلام أو العهد لهم وهم مخالفون أهل الإسلام فيما وجد فى أيديهم لمسلم بعد إسلامهم لأن ذلك يؤخذ منهم بعد إسلامهم لأن الله عز وجل قضى فى رد الربا برد ما بقى منه ولم يقض برد ما قبض فهلك فى الشرك (قال الشافعى) وما أصاب الحربى المستأمن أو الذمى لمسلم أو معاهد من دم أو مال اتبع به لأنه كان ممنوعا أن ينال أو ينال منه .

ما أصاب المسلمون فى يد أهل الردة من متاع المسلمين

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا أسلم القوم ثم ارتدوا عن الإسلام فى دار الإسلام وهم مقهورون أو قاهرون فى موضعهم الذى ارتدوا فيه وادعوا نبوة رجل تبعوه عليها أو رجعوا إلى يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو تعطيل أو غير ذلك من أصناف الكفر فسواء ذلك كله وعلى المسلمين أن يبدءوا بجهادهم قبل جهاد أهل الحرب الذين لم يسلموا قط فإذا ظفروا بهم استتابوهم فمن تاب حقنوا دمه بالتوبة وإظهار الرجوع إلى الإسلام ومن لم يتب قتلوه بالردة وسواء ذلك فى الرجل والمرأة (قال الشافعى) وما أصاب أهل الردة للمسلمين فى حال الردة أو بعد إظهار التوبة فى قتال وهم ممتنعون أو غير قتال أو على نائرة أو غيرها فسواء والحكم عليهم كالحكم على المسلمين لا يختلف فى العقل والقود وضمان ما يصيبون وسواء ذلك قبل يقهرون أو بعد ما قهروا فتابوا أو لم يتوبوا لا يختلف ذلك (قال الشافعى) فإن قيل فما صنع أبو بكر فى أهل الردة ؟ قيل : قال لقوم جاءوه تائبين تدون قتلانا ولا ندى قتلاكم فقال عمر لا نأخذ لقتلانا دية (قال الشافعى) فإن قيل : فما قوله تدون قتلانا ؟ قيل إذا أصابوا غير متعمدين ودوا وإذا ضمنوا الدية فى قتل غير متعمدين كان عليهم القصاص فى قتلهم متعمدين وهذا خلاف حكم أهل الحرب عند أبى بكر . فإن قيل فما نعلم أحدا منهم قتل بأحد ؟ قيل ولا يثبت عليه قتل أحد بشهادة ولو ثبت لم نعلمه حاكما أبطل لولى دم قتيل أن يقتل له لو طلبه والردة لا تدفع عنهم عقلا ولا قودا ولا تزيدهم خيرا إن لم تردهم شرا (قال الشافعى) فإذا قامت لمرتد بينة أنه أظهر القول بالإيمان ثم قتله رجل يعلم توبته أو لا يعلمها فعليه القود كما عليه القود فى كافر أظهر الإيمان فلا يعلم إيمانه وعبد عتق ولا يعلم عتقه ثم قتلهما فيقتل بهما فى الحالين فى بلاد الإسلام (قال الشافعى) ولو كان كافرا فأسلم فى بلاد الحرب فأغار قوم فقتلوه لم تكن له دية وكانت فيه كفارة (قال الشافعى) ولو عمد رجل قتله فى غير غارة وقد أظهر الإسلام قبل القتل وعلمه القاتل قتل به وإن لم يعلمه وداه لأنه عمده وهو مؤمن بالقتل وإنما يسقط عنه العقل والقود إذا قتله غير عامد لقتله بعينه كأنه قتله فى غارة لقول الله عز وجل « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » (قال الشافعى) يعنى - والله أعلم - فى قوم عدو لكم .

من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين

(قال الشافعى) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى » الآية (قال الشافعى) فكان ظاهر الآية والله أعلم . أن القصاص إنما كتب على البالغين المكتوب عليهم

صغار وأمهم كافرة أو أسلمت أمهم وهو كافر فللولد حكم الإيمان بأى الأبوين أسلم فيقاد قاتله ويكون له دية مسلم ولا يعذر أحد إن قال لم أعلمه يكون له حكم الإسلام إلا بإسلام أبويه معا (قال الشافعى) ولو أغار المسلمون على المشركين أو لقوهم بلا غارة أو أغار عليهم المشركون فاختلطوا فى القتال فقتل بعض المسلمين بعضا أو جرحه فادعى القاتل أنه لم يعرف المقتول أو المجروح فالقول قوله مع يمينه فلا قود عليه وعليه الكفارة ويدفع إلى أولياء المقتول ديته (قال الشافعى) ولو كان المسلمون صفا والمشركون صفا لم يتحاملوا فقتل مسلم مسلما فى صف المسلمين فقال ظننته مشركا لم يقبل منه إنما يقبل منه إذا كان الأغلب أن ما ادعى كما ادعى (قال الشافعى) ولو قيل لمسلم قد حمل المشركون علينا أو حمل منهم واحد أو رأوا أواحدا قد حمل فقتل مسلما فى صف المسلمين وقال ظننته الذى حمل أو بعض من حمل قبل قوله مع يمينه وكانت عليه الدية (قال الشافعى) ولو قتله فى صف المشركين فقال قد علمت أنه مؤمن فعمدته قتل به (قال) ولو حمل مسلم على مشرك فاستتر منه بالمسلم فعمد المسلم قتل المسلم كان عليه القود ، ولو قال عمدت قتل المشرك فأخطأت بالمسلم كانت عليه الدية (قال) ولو قال لم أعرفه مسلما لم يكن عليه عقل ولا قود وكانت عليه الكفارة (قال الشافعى) ولو كان الكافر الحامل على مسلم أو كان المسلم ملتحما فضربه وهو متترس بمسلم وقال عمدت الكافر كان هكذا ، ولو قال عمدت المؤمن كان عليه القود لأنه ليس له عمد المؤمن فى حال (قال الشافعى) ولو كان لا يمكنه ضرب الكافر إلا بضربه المسلم بحال فضرب المسلم فقتله وهو يعرفه وقال أردت الكافر أقيد بالمسلم ولم يقبل قوله أردت الكافر إذا لم يمكنه الإرادة إلا بأن يقع الضرب بالمسلم (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا مطرف عن معمر بن راشد عن الزهرى عن عروة بن الزبير . قال : كان اليمان أبو حذيفة بن اليمان شيخا كبيرا فوقع فى الآطام مع النساء يوم أحد فخرج يتعرض الشهادة فجاء من ناحية المشركين فابتدره المسلمون فتوشقوه بأسيافهم وحذيفة يقول أبى أبى فلا يسمعونه من شغل الحرب حتى قتلوه فقال حذيفة يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين فقضى النبى صلى الله عليه وسلم فيه بديته .

ماقتل أهل دار الحرب من المسلمين فأصابوا من أموالهم

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) رحمه الله : وما نال أهل دار الحرب من المشركين من قتل مسلم أو معاهد أو مستأمن أو جرح أو مال لم يضمنوا منه شيئا إلا أن يوجد مال لمسلم أو مستأمن فى أيديهم فيؤخذ منهم أسلموا عليه أو لم يسلموا ، وكذلك إن قتلوا وحدانا أو جماعة أو دخل رجل منهم داخل بلاد الإسلام مستترا أو مكابرا لم يتبع إذا أسلم بما أصاب ولم يكن لولى القتيل عليه قصاص ولا أرش ولا يتبع أهل دار الحرب من المشركين بغرم مال ولا غيره إلا ما وصفت من أن يوجد عند أحد منهم مال رجل بعينه فيؤخذ منه . فإن قال قائل : مادل على ماوصفت ؟ قيل : قال الله عز وجل « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف » وما قد سلف تقضى وذهب ودلت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه يطرح عنهم مابينهم وبين الله عز ذكره والعباد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الإيمان يجب ما كان قبله » وقال الله تبارك وتعالى « وذروا مابقى من الربا » ولم يأمرهم برد مامضى منه وقتل وحشى حمزة فأسلم فلم يقد منه ولم يتبع له بعقل ولم يؤمر له بكفارة لطرح الإسلام ما فات فى الشرك وكذلك إن أصابه بجرح لأن الله عز وجل قد أمر بقتل المشركين الذين كفروا من أهل الأوثان « حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله » وقال عز وجل « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله » إلى قوله « وهم صاغرون »

قتل المسلم ببلاد الحرب

(قال الشافعى) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » الآية (قال الشافعى) قوله من قوم يعنى فى قوم عدو لكم (قال الشافعى) وأخبرنا مروان بن معاوية الفزارى عن إسمعيل بن أبى خالد عن قيس بن أبى حازم قال لجأ قوم إلى خثعم فلما غشيهم المسلمون استعصموا بالسجود فقتلوا بعضهم فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال « أعطوهم نصف العقل لصلاتهم » ثم قال عند ذلك « ألا إنى برىء من كل مسلم مع مشرك » قالوا يارسول الله لم؟ قال « لاتتراءى ناراهما » (قال الشافعى) إن كان هذا يثبت فأحسب النبى صلى الله عليه وسلم أعطى من أعطى منهم متطوعاً وأعلمهم أنه برىء من كل مسلم مع مشرك والله أعلم فى دار الشرك ليعلمهم أن لاديات لهم ولا قود وقد يكون هذا قبل نزول الآية فنزلت الآية بعد ويكون إنما قال إنى برىء كل من كل مسلم مع مشرك بنزول الآية (قال الشافعى) وفى التنزيل كفاية عن التأويل لأن الله عز وجل إذ حكم فى الآية الأولى فى المؤمن يقتل خطأ بالدية والكفارة وحكم بمثل ذلك فى الآية بعدها فى الذى بيننا وبينه ميثاق وقال بين هذين الحكمين « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » ولم يذكر دية ولم تحتمل الآية معنى إلا أن يكون قوله « من قوم » يعنى فى قوم عدو لنا دارهم دار حرب مباحة فلما كانت مباحة وكان من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن إذا بلغت الناس الدعوة أن يغير عليهم غارين كان فى ذلك دليل على أنه لايبيح الغارة على دار وفيها من له إن قتل عقل أو قود فكان هذا حكم الله عز ذكره (قال الشافعى) ولا يجوز أن يقال لرجل من قوم عدو لكم إلا فى قوم عدو لنا . وذلك أن عامة المهاجرين كانوا من قريش وقريش عامة أهل مكة وقريش عدو لنا وكذلك كانوا من طوائف العرب والعجم وقبائلهم أعداء المسلمين (قال الشافعى) وإذا دخل مسلم فى دار حرب ثم قتله مسلم فعليه تحرير رقبة مؤمنة ولا عقل له إذا قتله وهو لايعرفه بعينه مسلما ، وكذلك أن يغير فيقتل من لقى أو يلقى منفردا بهيئة المشركين فى دارهم فيقتله وكذلك إن قتله فى سرية منهم أو طريق من طرقهم التى يلقون بها فكل هذا عمد خطأ يلزمه اسم الخطأ لأنه خطأ بأنه لم يعمد قتله وهو مسلم وإن كان عمدا بالقتل (قال الشافعى) وهكذا لوقتله أسيرا أو محبوساً أو نائما أو بهيئة لا تشبه هيئة أهل الشرك وتشبه هيئة أهل الإسلام لأن المشرك قد يتهيأ بهيئة المسلم والمسلم بهيئة المشرك ببلاد الشرك وكان القول فيه قوله فإن كان للمسلم المقتول ولاة فادعوا أنه قتله وهو يعلمه مسلما أحلف فإن حلف برىء وإن نكل حلفوا خمسين يميناً لقد قتله وهو يعلمه مسلما وكان لهم القود إن كان قتله عامدا لقتله وإن كان أراد غيره وأصابه فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة (قال الشافعى) وهكذا كل من قتله وهو يعلمه مسلما منهم أو أسيراً فيهم أو مستأمنا عندهم لتجارة أو رسالة أو غير ذلك فعليه فى العمد القود وفى الخطأ الكفارة وعلى عاقلته الدية ، وكذلك فى الأسرى يقتل بعضهم بعضا ويجرح بعضهم بعضا يقتل بعضهم لبعض ويقتص لبعضهم من بعض من الجراح ، وكذلك تقام الحدود عليهم فيما أتوا إذا كانوا أسلموا وهم يعرفون ماعليهم ولهم من حلال وحرام أو كانوا مستأمنين يؤخذ لبعضهم من بعض الحقوق فى الأموال إذا أسلموا وإن لم يعلموا ماعليهم ولهم (قال الشافعى) وإذا أسلم القوم ببلاد الحرب فأصابوا حد الله تبارك وتعالى فادعوا الجهالة لم يقم عليهم وإذا علموا فعادوا أقيم عليهم وإذا وصف الحربى الإيمان ولم يبلغ أو وصفه وهو مغلوب على عقله فلقيه بعد إيمانه مسلم فقتله وهو يعلم صفته للايمان لم يقد منه لأنه لا يكون بهذا ممن له كمال الإيمان وحكم الإيمان حتى يصفه بالغا غير مغلوب على عقله (قال الشافعى) وإذا أسلم الحربى وله ولد

(قال الشافعى) وإذا غشى القوم القوم فى حرمهم أو غير حرمهم ليقاتلوهم فدفع المغشيون عن أنفسهم فما أصابوا منهم ما كانوا مقبلين فهو هدر وما أصاب منهم الغاشون لزمهم حكمه عقلا وقودا .

ماجاء فى الرجل يقتل ابنه

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلا من بنى مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فنزى فى جرحه فمات فقدم به سراقة بن جعشم على عمر ابن الخطاب رضى الله عنه فذكر ذلك له فقال اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ثم قال أين أخو المقتول ؟ فقال ها أنا ذا قال خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس لقاتل شيء » (قال الشافعى) وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد وبذلك أقول (قال الشافعى) وإذا قالوا هكذا فكذلك الجد أبو الأب والجد أبعد منه لأن كلهم والده (قال الشافعى) وكذلك الجد أبو الأم والذى أبعد منه لأن كلهم والده (قال) وكذلك لا نقص منهم فى جرح نالوه به وهكذا[1] إذا قتل الولد الوالد قتل به ، وكذلك إذا قتل أمه ، وكذلك إذا قتل أى أجداده أو جداته كان من قبل أبيه أو أمه قتل بها إلا أن يشاء أولياء المقتول منهم أن يعفوا ، وإذا كان الابن قاتلا خرج من الولاية ولورثة أبيه غيره أن يقتلوه ، وكذلك لا أقيد الولد من الوالد فى جراح دون النفس (قال الشافعى) وعلى أبى الرجل إذا قتل ابنه ديته مغلظة فى ماله والعقوبة وديته مائة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون مابين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة إن جاء ثنياتها كلها أو بزل أو مابين ذلك قبل منه ولا يقبل منه دون ثنية ولا فوق خلفة إلا أن يشاء ذلك ورثة المقتول ولا يقبل منه فيها بازل أكثر من سنة (قال الشافعى) ولا يرث القاتل من دية المقتول ولا من ماله شيئا قتله عمدا أو خطأ (قال الشافعى) وإذا كان الأب عبدا والابن حرا فقتله الأب لم يقتل به وكانت ديته فى عنقه ، وكذلك لو كان الابن عبدا (قال الشافعى) وإذا قتل الولد الوالد أقيد منه . وكذلك إذا جرحه أقيد منه إذا كان دماؤهما متكافئين ، فإن كان الولد القاتل حرا والأب عبدا فديته فى ماله ويعاقب أكثر من عقوبة الذى قتل الأجنبى (قال) ويقاد الرجل من عمه وخاله لأنهما ليسا فى معانى الوالدين فإنما يقال لهما والدان بمعنى قرابتهما من الوالدين (قال الشافعى) ويقاد الرجل من ابنه من الرضاعة وليس كابنه من النسب (قال) وإذا تداعى الرجلان ولدا فقتله أحدهما قبل يبلغ فينتسب إلى أحدهما أو يراه القافة درأت عنه القود للشبهة وجعلت الدية فى ماله ، وكذلك لو قتلاه جميعا (قال) وإذا أكذبا أنفسهما إذا كانا قاتلين بالدعوة لم أقتلهما لأنى ألزمه أحدهما وإن أكذب أحدهما نفسه بالدعوة قتلته به لأن ثم أبا أنسبه إليه إذا كان قبل يختاره أو يلحقه القافة بأحدهما وإذا قتل الرجل امرأة له منها ولد لم يقتل بها وليس لابنه أن يقتله قودا ولا لأحد مع ابنه ذلك فيه فإذا لم يقتل بابنه قودا لم يقتل بقود يقع لابنه بعضه ، وكذلك لو كان ابنه حيا يوم قتلها ثم مات ثم طلب ورثة ابنها القود لم يقد منه لشرك ابنه كان فى الدم ، ولو قتل رجل عمه أو مولاه وهو وارثه كان عليه القود .

---

(١) قوله : وهكذا إذا قتل الخ ، هكذا فى الأصل ، ولعل « وهكذا » من تتمة ما قبله وأول الكلام إذا الخ . كتبه مصححه .

وإنما فرقت بين المطلع أول مايطلع وبين المريد مال الرجل أو نفسه بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن البصر قد يمتنع منه بالتوارى عنه بالستر وليس كذلك الرجل يصحر للرجل فيخاف قتله وأبحت ردع البصر بالحصاة وما أشبهها بما حكيت من الخبر وبأن المبصر للعورة متعد وعليه الرجوع من التعدى ألا ترى أن الرجل يلقى الرجل فيقدر المراد على أن يهرب على قدميه من المريد فأجعل له أن يثبت ولا يهرب وأن يدفع إرادته عن نفسه بالضرب بالسلاح وغيره وإن أتى ذلك على نفس المدفوع (قال الشافعى) وإذا دخل الرجل منزل الرجل ليلا أو نهاراً بسلاح فأمره بالخروج فلم يخرج فله أن يضربه وإن أتى الضرب على نفسه ، فإذا ولى راجعاً لم يكن له ضربه (قال الشافعى) وكذلك إذا دخل فسطاطه فى بادية وفيه حرمه أو لاحرم له فيه أو خزانته وإن لم يكن له فيها حرمة إذا رأى أنه يريد ماله أو نفسه أو الفسق ، وهكذا إن أراد دخول منزله أو كابره عليه (قال الشافعى) وسواء كان الداخل يعرف بسرقة أو فسق أو لايعرف به (قال) ولا يصدق على ذلك القاتل إن قتل ولا الجارح إن جرح إلا ببينة يقيمها فإن لم يقم بينة أعطى منه القود ولو جاء ببينة فشهدوا أنهم رأوا هذا مقبلا إلى هذا بسلاح شاهره ولم يزيدوا على ذلك فضربه هذا فقتله أهدرته ولو أنهم رأوه داخلا داره ولم يذكروا معه سلاحاً أو ذكروا سلاحا غير شاهره فقتله أقدت منه لا أطرح القود إلا بمكابرته على دخول الدار وأن يشهر عليه سلاح وتقوم بذلك بينة (قال الشافعى) ولو شهدوا أنهم رأوا هذا مقبلا إلى هذا فى صحراء لاسلاح معه فقتله الرجل أقدته به لأنه قد يقبل الإقبال غير المخوف مريدا له ولا دلالة على أنه أقبل إليه الإقبال المخوف فأى سلاح شهدوا أنه أقبل به إليه العصا أو وهق أو قوس أو سيف أو غيره ثم قتله وهو مقبل إليه شاهره أهدرته (قال الشافعى) ولو شهدوا أنه أقبل إليه صحراء بسلاح فضربه فقطع يدى الذى أريد ثم ولى عنه فأدركه فذبحه أقدته منه وضمنت المقتول دية يدى القاتل ولو ضربه ضربة فى إقباله وضربة أخرى فى إدباره فمات لم يكن فيه قود وجعلت عليه نصف الدية لأنى جعلته ميتا من الضربة التى كانت مباحة والضربة التى كانت ممنوعة فلا قود عليه وعليه نصف الدية (قال الشافعى) وإذا لقى القوم القوم ليأخذوا أموالهم أو غشوهم فى حريمهم فتصافوا فقتل المظلومون فمن قتلوا هدر ومن قتل الظالمون لزمهم فيه القود والعقل وما ذهبوا به لهم لايسقط عن الظالمين شىء نالوه حتى يحكم عليهم فيه حكمه (قال الشافعى) ولو كان مع الظالمين قوم مستكرهون أو أسرى فاقتتلوا فقتل المستكرهون بضرب أو رمى لم يعمدوا به أو عمدوا وهم لايعرفون مكرهين فلا عقل ولا قود على المظلومين الذين نالوهم وعليهم فيهم الكفارة لأنهم فى معنى المسلمين ببلاد العدو ينالون (قال الشافعى) ومن عمدهم وهو يعرف أنهم مستكرهون أو أسرى فعليه فيهم القود إن نال منهم مافيه القود والعقل إن نال منهم مافيه العقل لا يبطل ذلك عنه إلا بأن يجهل حالهم أو يعرفهم فيصيبهم منه فى القتال مالا يعمدهم به خاصة أو يعمد الجمع الذين هم فيه أو يشهر عليه سلاحا فيضربه فيقتله (قال الشافعى) وإذا كان الزحفان ظالمين مثل أن يقتتلوا على نهب أو عصبية ويغشى بعضهم بعضا فى حريمه فلا يسقط عن واحد من الفريقين فيما أصاب من صاحبه عقل ولا قود إلا أن يقف رجل فيعمده رجل بضرب فيدفعه عن نفسه فإن له دفعه عنها وما قلت إن للرجل فيه أن يضرب المريد على مايقع فى نفسه إذا كان المريد مقبلا إليه فالقول قول المراد مع يمينه كان المراد شجاعا أو جبانا أو المريد مأمونا أو مخوفا

فرقت بينه وجعلته كجناية ثلاثة ، ولو جرحه أولا وهو مباح جراحات ثم ولى فجرحه جراحات كانت جنايتين مات منهما فسواء قليل الجراح فى الحال الواحدة وكثيرها فعليه نصف الدية . فإن عاد فأقبل فجرحه جراحة قليلة أو كثيرة فمات فعليه ثلث الدية كما قلت أولا (قال الشافعى) رحمه الله : وما أصاب المريد لنفس الرجل أو ماله أو حرمته من الرجل فى إقباله أو ناله به فى توليته عنه سواء لأنه ظالم لذلك كله فعليه القود فيما فيه القود والعقل فيما فيه العقل من ذلك كله . فإن كان المريد معتوها أو ممن لاقود عليه فلا قود عليه وفيما أصاب العقل وإن كان المريد بهيمة فى نهار فلا شىء على مالكها كانت مما يصول ويعقر أو مما لايصول ولا يعقر بحال إذا لم يكن معها قائد أو سائق أو راكب .

التعدى فى الاطلاع ودخول المنزل

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لو أن امرءاً اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح » أخبرنا سفيان قال حدثنا الزهرى قال سمعت سهل بن سعد يقول اطلع رجل من جحر فى حجرة النبى صلى الله عليه وسلم ومع النبى عليه الصلاة والسلام مدرى يحك به رأسه فقال النبى صلى الله عليه وسلم « لو أعلم أنك تنظر لطعنت به فى عينك إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » أخبرنا عبد الوهاب الثقفى عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فى بيته رأى رجلا اطلع عليه فأهوى إليه بمشقص كان فى يده كأنه لولم يتأخر لم يبال أن يطعنه (قال الشافعى) رحمه الله : فلو أن رجلا عمد أن يأتى نقبا أو كوة أو جوبة فى منزل رجل يطلع على حرمه من النساء كان ذلك المطلع من منزل المطلع أو من منزل لغيره أو طريق أو رحبة فكل ذلك سواء وهو آثم بعمد الاطلاع . ولو أن الرجل المطلع عليه خذفه بحصاة أو وخزه بعود صغير أو مدرى أو مايعمل عمله فى أن لايكون له جرح يخاف قتله وإن كان قد يذهب البصر لم يكن عليه عقل ولا قود فيما ينال من هذا وما أشبهه ولو مات المطلع من ذلك لم يكن عليه كفارة ولا إثم إن شاء الله تعالى ما كان المطلع مقيما على الاطلاع غير ممتنع من النزوع فإذا نزع عن الاطلاع لم يكن له أن يناله بشىء وما ناله به فعليه فيه قود أو عقل إذا كان فيه عقل ولو طعنه عند أول اطلاعه بحديدة تجرح الجرح الذى يقتل أو رماه بحجر يقتل مثله كان عليه القود فيما فيه القود لأنه إنما أذن له الذى يناله بالشىء الخفيف الذى يردع بصره لا يقتل نفسه (قال الشافعى) ولو ثبت مطلعا لايمتنع من الرجوع بعد مسألته أن يرجع أو بعد رميه بالشىء الخفيف استغاث عليه ، فإن لم يكن فى موضع غوث أحببت أن ينشده فإن لم يمتنع فى موضع الغوث وغيره من النزوع عن الاطلاع فله أن يضربه بالسلاح وأن يناله بما يردعه . فإن جاء ذلك على نفسه أو جرحه فلا عقل ولا قود ولا يجاوز بما يرميه به ما أمرته به أولا حتى يمتنع فإذا لم يمتنع ناله بالحديد وغيره لأن هذا مكان يرى ما لايحل له (قال الشافعى) ولو لم ينل هذا منه كان للسلطان أن يعاقبه ولو أنه أخطأ فى الاطلاع لم يكن للرجل أن يناله بشىء إذا اطلع فنزع من الاطلاع أو رآه مطلعا فقال ما عمدت ولا رأيت وإن ناله قبل أن ينزع بشىء فقال ما عمدت ولا رأيت لم يكن عليه شىء لأن الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما فى قلبه ولو كان أعمى فناله بشىء ضمنه لأن الأعمى لايبصر بالاطلاع شيئا ولو كان المطلع ذا محرم من نساء المطلع عليه لم يكن له أن يناله بشىء بحال ولم يكن له أن يطلع لأنه لايدرى لعله يرى منهم عورة ليست له رؤيتها . وإن ناله بشىء فى الاطلاع ضمنه عقلا وقودا إلا أن يطلع على امرأة منهم متجردة فيقال له ولا ينزع فيكون له حينئذ فيه ما يكون له فى الأجنبيين إذا اطلعوا (قال الشافعى) رحمه الله

قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عمرو بن شعيب عن أبيه عن بعض أهله عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن معاوية أو بعض الولاة بعث إلى الوهط[1] ليقبضه فلبس عبد الله بن عمرو السلاح وجمع من أطاعه وجلس على بابه فقيل له أتقاتل؟ فقال وما يمنعني أن أقاتل وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من قتل دون ماله فهو شهيد؟» (قال الشافعي) فمن أريد ماله في مصر فيه غوث أو صحراء لاغوث فيها أو أريد وحريمه في واحد منهما فالاختيار له أن يكلم من يريده ويستغيث فإن منع أو امتنع لم يكن له قتاله وإن أبى أن يمتنع من أراد ماله أو قتله أو قتل بعض أهله أو دخولا على حريمه أو قتل الحامية حتى يدخل الحريم أو يأخذ من المال أو يريده الإرادة التي يخاف المرء أن يناله أو بعض أهله فيها بجناية فله أن يدفعه عن نفسه وعن كل ماله دفعه عن نفسه فإن لم يندفع عنه ولم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه بيد أو عصا أو سلاح حديد أو غيره فله ضربه وليس له عمد قتله، وإذا كان له ضربه فإن أتى الضرب على نفسه فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة (قال الشافعي) وإن ضربه ضربة أو لم يضربه حتى رجع عنه تاركا لقتاله لم يكن له أن يعود عليه بضرب (قال الشافعي) وإن قاتله وهو مول مثل أن يكون يرميه أو يطعنه أو يوهقه كان له عند توهيقه إياه أو انحرافه لرميه ضربه ورميه ولم يكن له بعد تركه ذلك ضربه ولا رميه (قال الشافعي) وإن أراده وهو في الطريق وبينهما نهر أو خندق أو جدار أو ما لا يصل معه إليه لم يكن له ضربه ولا يكون له ضربه حتى يكون بارزا له مريدا له. فإذا كان بارزا له مريدا له كان له ضربه حينئذ إذا لم ير أنه يدفعه عنه إلا بالضرب (قال الشافعي) وإن كان له مريدا فانكسرت يد المريد أو رجله حتى يصير ممن لايقدر عليه لم يكن له ضربه لأن الإرادة لاتحل ضربه إلا بأن يكون مثله يطيق الضرب فأما إذا صار إلى حال لايقوى على ضرب المراد فيها لم يكن للمراد ضربه (قال الشافعي) وإذا كان المراد في جبل أو حصن أو خندق فأراده رجل لايصل إليه بضرب لم يكن له ضربه فإن رماه الرجل. ومثل الرمي يصل إليه لقربه منه كان له رميه وضربه، وإن برز الرجل من الحصن حتى يصير الرجل يقدر على ضربه بحال فأراده فله ضربه في هذه الحال (قال الشافعي) وسواء فيما يحل بالإرادة وأن يكون يبلغ الضرب والرمي معها ويحرم من المسلم والذمي والمعتوه والمرأة والصبي والجمل الصؤل والدابة الصؤلة وغيرها لأنه إنما يحل ضربه لأن يقتل المراد أو يجرحه فكل هؤلاء سواء فيما يحل منه بالإرادة إذا كان المريد يقدر على القتل والمراد أن يبدر المريد بالضرب (قال الشافعي) إذا أقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فإنما له ضربه على مايقع في نفسه فإن وقع في نفسه أنه يضربه وإن لم يبدأه المقبل إليه بالضرب فليضربه. وإن لم يقع في نفسه ذلك لم يكن له ضربه وكان له القود فيما نال منه بالضرب أو الأرش، وإذا أبحت للرجل دم رجل أو ضربه فمات مما أبحت له فلا عقل ولا قود ولا كفارة، وإذا قلت ليس له رميه ولا ضربه فعليه القود والعقل والكفارة فيما نال منه (قال الشافعي) رحمه الله: ولو عرض له فضربه وله الضرب ضربة ثم ولى أو جرح فسقط ثم عاد فضربه أخرى فمات منهما ضمن نصف الدية في ماله والكفارة لأنه مات من ضرب مباح وضرب ممنوع (قال الشافعي) ولو ضربه مقبلا فقطع يده اليمنى ثم ضربه موليا فقطع يده اليسرى ثم برأ منهما فله القود في اليسرى واليمنى هدر ولو مات منهما فأراد ورثته الدية فلهم نصف الدية (قال الشافعي) ولو أقبل بعد التولية فقطع رجله ثم مات ضمن ثلث الدية لأنه مات من جراحة متقدمة مباحة. وثانية غير مباحة. وثالثة مباحة فلما تفرق حكم جنايته

---

(١) الوهط: بفتح فسكون، مال كان لعبد الله بن عمرو بن العاص بالطائف، كذا في اللسان. كتبه مصححه.

عليه وسلم « نعم » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من أهل الشام يقال له ابن خيبرى وجد مع امرأته رجلا فقتله ، أو قتلهما فأشكل على معاوية القضاء فيه فكتب معاوية إلى أبى موسى الأشعرى يسأل له على بن أبى طالب عن ذلك فسأل أبو موسى عن ذلك على بن أبى طالب كرم الله وجهه فقال له على إن هذا الشىء ماهو بأرضنا عزمت عليك لتخبرنى فقال له أبو موسى كتب إلى فى ذلك معاوية فقال على أنا أبو حسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته (قال الشافعى) رحمه الله : وبهذا نقول فإذا وجد الرجل مع امرأته رجلا فادعى أنه ينال منها مايوجب الحد وهما ثيبان معا فقتلهما أو أحدهما لم يصدق وكان عليه القود أيهما قتل إلا أن يشاء أولياؤه أخذ الدية أو العفو (قال الشافعى) ولو ادعى على أولياء المقتول منهما أنهم علموه قد نال منها مايوجب عليه القتل إن كان الرجل أو نيل من المرأة إن كانت المرأة المقتولة كان على أيهما ادعى ذلك عليه أن يحلف ماعلم فإن حلف فله القود وإن لم يحلف حلف القاتل وبرئ من القود والعقل (قال الشافعى) ولو كان للرجل وليان فادعى عليهما العلم فحلف أحدهما ماعلم ونكل الآخر عن اليمين وحلف القاتل أنه زنى بامرأته ووصف الزنا الذى يوجب الحد فكان بينا فلا قود عليه ، وعليه نصف الدية حالة فى ماله للذى حلف ماعلم (قال الشافعى) ولو كان له وليان صغير وكبير فحلف الكبير ماعلم لم يقتل حتى يبلغ الصغير فيحلف أو يموت فتقوم ورثته مقامه إن شاء الكبير أخذ نصف الدية فإن أخذها أخذ للصغير نصف الدية ثم ينتظر به أن يحلف فإذا كبر حلف فإن لم يحلف وحلف القاتل رد ما أخذ له ، ولو أقر أولياء المقتول منهما أنه كان معها فى الثوب وتحرك تحرك المجامع وأنزل ولم يقروا بما يوجب الحد لم يسقط عنه القود (قال الشافعى) ولو أقروا بما يوجب الحد وكان المقتول بكرا بدعوى أوليائه إخوته أو أبيه فادعى القاتل أنه ثيب فالقول قول أوليائه وعلى القاتل القود لأنه ليس على البكر قتل فى الزنا فإن جاء ببينة أنه كان ثيبا سقط عنه العقل والقود (قال الشافعى) رحمه الله : ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل قتل الرجل وامرأته إذا كانا ثيبين وعلم أنه قد نال منها مايوجب القتل ولا يصدق بقوله فيما يسقط عنه القود وهكذا لو وجده يتلوط بابنه أو يزنى بجاريته لايختلف ، ولا يسقط عنه القود والعقل « والقود فى القتل » إلا بأن يفعل مايحل دمه . ولا يحل دمه وأن يعمد قتله إلا بكفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس . ولو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا ينال منها مايحد به الزانى فقتلهما والرجل ثيب والمرأة غير ثيب فلا شىء فى الرجل وعليه القود فى المرأة ، ولو كان الرجل غير ثيب والمرأة ثيبا كان عليه فى الرجل القود ولا شىء عليه فى المرأة .

الرجل يحبس للرجل حتى يقتله

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا حبس الرجل للرجل رجلا أىّ حبس ما كان بكتاف أو ربط اليدين أو إمساكهما أو اضجاعه له ورفع لحيته عن حلقه فقتله الآخر قتل به القاتل ولا قتل على الذى حبسه ولا عقل ويعزر ويحبس لأن هذا لم يقتل وإنما يحكم بالقتل على القاتلين وهذا غير قاتل .

منع الرجل نفسه وحريمه

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن طلحة بن عبد الله بن عوف عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال« من قتل دون ماله فهو شهيد » أخبرنا الربيع

معهما برأت لم يكن ذلك لهم لأنهم يزعمون أن ليس عليهما إلا ثلثا الدية فبرؤهما مما سواه إذا سأل ذلك القاتلان . ولو قتله ثلاثة أحدهم عبد وأرادوا أخذ الدية كان ثلثها فى رقبة العبد وثلثاها على الحرين وإذا أفلس أحدهما أو كلاهما اتبعوه ولم يكن على عاقلة الأحرار وسيد العبد من دية العمد شىء بحال . وقد قيل هكذا لو كانت القتلة عمدا وفيهم مجنون أو صبيان أو فيهم صبى أو قتل رجل ابنه فالدية كلها فى أموالهم ليس على عاقلتهم منها شىء . وقد قيل تحمل عاقلة الصبى والمغلوب على عقله عمده كما يحملون خطأه والله تعالى أعلم ، وإذا جرح الرجل الرجل جراحا كثيرة والآخر جرحا واحدا فأراد أولياؤه القود فهو لهم وإن أرادوا العقل فعلى كل واحد منهما نصف الدية إذا كانت نفسا فسواء فى الغرامة الذى جرح الجراح القليلة والذى جرح الجراح الكثيرة (قال الربيع) وللشافعى قول آخر لا تحمل العاقلة عمد الصبى وهو فى ماله إن كان له مال وإلا فدين عليه .

مايسقط فيه القصاص من العمد

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم عن ابن جريج «قال الربيع» أظنه عن عطاء عن صفوان بن يعلى بن أمية عن يعلى بن أمية قال غزوت مع النبى صلى الله عليه وسلم غزوة قال وكان يعلى يقول وكانت تلك الغزوة أوثق عملى فى نفسى قال عطاء قال صفوان قال يعلى كان لى أجير فقاتل إنسانا فعض أحدهما يد الآخر فانتزع المعضوض يده من فى العاض فذهبت يعنى إحدى ثنيته فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فأهدر ثنيته قال عطاء وحسبت أنه قال قال النبى صلى الله عليه وسلم «أيدع يده فى فيك فتقضمها كأنها فى فى فحل يقضمها ؟» أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج أن ابن أبى مليكة أخبره أن أباه أخبره أن إنسانا جاء إلى أبى بكر الصديق وعضه إنسان فانتزع يده منه فذهبت ثنيته فقال أبو بكر بعدت ثنيته (قال الشافعى) وبهذا كله نقول فإذا عض الرجل الرجل فانتزع المعضوض العضو الذى عض منه يدا أو رجلا أو رأسا من فى العاض فأذهبت ثنايا العاض ومات منها أو لم يمت فلا عقل ولا قود ولا كفارة على المنتزع لأنه لم يكن له العض بحال ولو كان العاض بدأ فى جماعة الناس فضرب وظلم أو بدىء فضرب وظلم كان سواء لأن نفس العض ليس له وإن للمعضوض منع العض فإذا كان له منعه فلا قود عليه فيما أحدث ما يمنع إذا لم يكن فى المنع عدوان (قال الشافعى) ولا عدوان فى إخراج العضو من فى العاض ولو رام إخراج العضو من فى العاض فامتنع عليه وغلبه إخراجها كان له فك لحييه بيده الأخرى إن كان عض إحدى يديه وبيديه معا إن كان عض رجله فإن كان عض قفاه فلم تمله يداه كان له نزع رأسه من فيه فإن لم يقدر على إخراجه فله التحامل عليه برأسه إلى وراء مصعدا أو منحدرا وإن قدر بيديه فغلبه ضبطا بفيه كان له ضرب فيه بيديه أو بدنه أبدا حتى يرسله فإن ترك شيئا مما وصفنا له وبعج بطنه بسكين أوفقأ عينه بيديه أو ضربه فى بعض جسده ضمن فى هذا كله الجناية لأن هذا ليس له ولا يضمن فيما له أن يفعله وإن أتى ذلك على هدم فيه كله وكانت منه منيته (قال الشافعى) وما أصاب به العاض المعضوض من جرح فصار نفسا أو صار جرحا عظيما ضمنه كله لأنه متعد .

الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله أو يدخل عليه بيته فيقتله

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك بن أنس عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن سعدا قال يارسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلا أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله

النفر ثم ارتد عن الإسلام فجاء أولياء المقتولين يطلبون القود استتيب فإن تاب قتل لهم وإن لم يتب قيل لهم إن شئتم أخذتم الديات وتركتم الدم وقتلناه بالردة وغنمنا ما بقى من ماله فإن فعلوا فذلك لهم وإن تاب بعد ما يأخذون الديات أو يقولون قد عفونا القود على المال أو لم يتب فسألوا القود لم يكن ذلك لهم إذا تركوه مرة لم يكن لهم أن يرجعوا فى تركه (قال الشافعى) وإذا سألوا القود وامتنعوا من العفو أعطيناهم القود بالذى قتل أولا وجعلنا للباقين الدية وما فضل من ماله غنم عليه عنه وذلك أن واجبا علينا إعطاء الآدميين القود والقود يأتى على قتله بالقود والردة . ولو مات مرتداً قاتلا أو قاتلا غير مرتد أعطينا من ماله الدية وبذلك قدمنا فى هـذا حق الله تبارك وتعالى فى قتل الآدميين على القتل فى الردة (قال الشافعى) وهكذا لو زنى وهو محصن وقتل قبل الزنا أو بعده بدأنا بالقتل . فإن ترك أولياؤه رجم .

جراح النفر الرجل الواحد فيموت

(قال الشافعى) إذا قطع الرجل يد الرجل وقطع آخر رجله وشجه الآخر موضحة وأصابه الآخر بجائفة وكل ذلك بحديد أو بشىء يحدد فيعمل عمل الحديد فلم يبرأ شىء من جراحته حتى مات فكلهم قاتل وعلى كلهم القود . وكذلك لو جرحه رجل مائة جرح وآخر جرحا واحدا كان عليهما معا القود وكان لأولياء القتيل أن يجرحوا كل واحد منهما عدد ما جرحه فإن مات وإلا ضربوا عنقه (قال الشافعى) وإن كان أحدهما جرحه جرحا جائفة غير نافذة أو جائفة نافذة كان فيها قولان : أحدهما أن لولى القتيل أن يجرحه جائفة غير نافذة أو جائفة نافذة . وإذا كان القصاص بالقتل لم أمنعه أن يصنع هذا ولا آمر فى شىء من هذا ولى القتيل أن يليه بنفسه إنمـا آمر به من يبصر كيف جرحه فأقول أجرحه كما جرحه فإذا بقى ضرب العنق خليت بينه وبين ولى القتيل وكذلك لو كان أحدهم قطع يده بنصف الذراع لم أمنعه من ذلك لأنه يقتل مكانه وإنمـا أمنعه إذا كان جرحاً لا يقتل به ولا يكون فيه قصاص . والثانى أن له أن يصنع به كل ما كان لو جرحه اقتص به منه فيما دون النفس ولا يصنع به ما لو كان جرحه به دون النفس لم يقتص منه لأنه لعله يدع قتله فيكون قد عذبه وأنه لا يقدر على أن يأتى بمثل ما صنع به فى المواضع التى لا يقتص منها ويقول له اقتل يأتى على ذلك . وإذا جرح الثلاثة رجلا جراح عمد بسلاح وكان ضمنا حتى مات وقد برأت جراح أحدهم ولم تبرأ جراح الباقين فعلى الباقين القصاص ولا قصاص فى النفس على الذى برأت جراحه فعليه القصاص فى الجراح إن كان ممـا يقتص منه أو العقل وإن كان مما لا يقتص منه فعليه عقل ذلك الجرح بالغا ما بلغ قل ذلك أو كثر وكذلك لو كانت جراحه تبلغ دية أو أكثر لأنه جانى جراح لم يكن فيها نفس . وإن أدعى أحدهم أنه جرحه مرات وصدقه ورثة المقتول فهكذا ، ولو كذبه القتلة معه لم يقبل تكذيبهم لأنه لو كان قاتلا معهم لم يبرأ عنهم القتل فلا معنى لتكذيبهموه إذا أراد أولياؤه قتلهم (قال الشافعى) رحمه الله : ولو صدقه أولياء القتيل وكذبه القتلة معه وقال أولياء القتيل نحن نأخذ الدية كاملة من القاتلين الذين جرحت معهم لم يكن ذلك لهم إلا أن يقروا أن جراحه قد برأت أو تقوم بينة لأنه إنمـا يلزمهما ثلثا الدية إذا كان معهما ثالث فإذا برأت جراحه لزمهما دية كاملة ولا يلزمهما إلا بإقرارهما الدية تامة لأنهما قاتلان دونه أو بينة تقوم على ذلك فيخرج الثالث من القتل معهما فتكون عليهما[1] ولو جرحه ثلاثة فأقر اثنان أن جراح أحد الثلاثة برأت ومات من جراحهما وادعى ذلك الجانى الذى أقرا له به وصدقهم أولياء القتيل . وأرادوا أخذ الدية من الاثنين المقرين أن جراح الجارح

---

(١) قوله : ولو جرحه الخ ، كذا بالأصل ، ولعل فى العبارة تحريفا أو سقطا ، فانظر . كتبه مصححه .

وإن جنى عليه خطأ فقيمته على عاقلة الجانى وإذا كانت الجناية على أمة أو عبد فكذلك والقول فى قيمتهم قول الجانى لأنه يغرم ثمنه وعلى السيد البينة بفضل إن ادعاه وإذا كانت خطأ فالقول فى قيمة العبد قول عاقلة الجانى لأنهم يضمنون قيمته فإن قالوا قيمته ألف وقال القاتل قيمته ألفان ضمنت العاقلة ألفا والقاتل فى ماله ألفا لا يسقط عنه ضمان ما أقر أنه جنايته ولا يلزمهم إقراره إذا أكذبوه ولو جنى عبد على عبد عمدا أو خطأ كان القصاص بين العبدين فى العمد ولا أنظر إلى فضل قيمة أحدهما على الآخر ويخير سيد العبد المجنى عليه بين القصاص فى النفس وما دونها وبين الأرش فإن اختار الأرش فهو له فى عنق العبد الجانى وقيمته لسيد المجنى عليه بالغة ما بلغت والقول فى قيمة العبد المجنى عليه قول سيد العبد الجانى ولا أنظر إلى قول العبد الجانى لأن ذلك مأخوذ من رقبته ورقبته مال من مال سيده وكذلك لو كانت الجناية خطأ كان القول قول سيد الجانى وإذا أقر العبد بأن قيمته الأكثر لم يلزمه الأكثر فى عبوديته وإن عتق لزمه الفضل عما أقر به سيده مما أقر به العبد وهكذا لو كان الجانى على العبد مدبرا أو أم ولد لا يختلفان هما ، والعبد وإن كان الجانى على العبد مكاتبا فبينه وبين العبد القود فإن اختار سيد العبد ترك القود للمال أو كانت الجناية خطأ فسواء فإن أقر المكاتب بأن قيمة العبد المجنى عليه ألفان وقيمة المكاتب ألفان أو أكثر وقال سيده ألف ففيها قولان أحدهما أن إقراره موقوف فإن أدى المكاتب ما أقر به من قبل أن يعجز لم يكن للسيد إبطال شىء منه وإن عجز المكاتب قبل يوفيه فالقول قول السيد فى قيمة العبد المجنى عليه فإن كان المكاتب أدى من الجناية ما أقر السيد أنه قيمة العبد المجنى عليه لم يتبع العبد فى شىء من جنايته وإذا أعتق اتبع بالفضل وإن أدى فضلا عما أقر به السيد لم يكن للسيد أن يرجع به على سيد العبد المجنى عليه (قال الشافعى) ولو أدى أقل مما أقر به السيد خير السيد بين أن يفديه بالفضل متطوعا أو يباع من العبد بقدر ما بقى مما أقر به السيد (قال الربيع) وإذا أدى المكاتب أكثر مما أقر به السيد ثم عجز المكاتب رجع السيد على الذى دفعت إليه الزيادة على ما أقر به فيأخذه منه ويدفعه إلى المكاتب فيكون فى يده كسائر ماله فإذا عتق رجع عليه فأخذ منه ما أقر به وإن عجز كان المال كله لسيده (قال الشافعى) والقول الثانى أن ذلك لازم للمكاتب لأنه أقر به وهو يجوز له ما أقر به فى ماله ويلزمه لسيده وإن عجز المكاتب بيع المكاتب فيه إن لم يتطوع بأدائه عنه (قال الشافعى) وإذا قتل المكاتب عبيدا عمدا واحدا بعد واحد فاشتجروا فسيد العبد الذى قتل أولا أولى بالقصاص ولو دفعه إلى ولى الذى قتل أولا فعفا عنه على مال أو غير مال كان عليه أن يدفعه إلى ولى الذى قتل عبده بعده فإن عفا عنه دفعه إلى ولى المقتول بعده وهكذا حتى لا يبقى منهم أحد إلا عفا عنه أو يقتله أحد المدفوع إليهم (قال الشافعى) ولا يكون قضاؤه به للذى قتل أولا وعفوه عنه مزيلا للقود عنه ممن قتل بعده لأن كلهم يستوجب عليه قتله بمن قتل من أوليائه كما يكون للقوم على رجل حدود فيعفو بعضهم فيكون للباقين أخذ حدودهم ولكل واحد منهم أخذ حده لأن حقه غير حق صاحبه وهكذا لو قطع أيمان رجال أو ما لهم فيه القصاص فى موضع واحد (قال الشافعى) وإذا قتل الرجل النفر عمدا أو الواحد ثم مات فديات من قتل حالة فى ماله بكمالها وإذا قتل الرجل النفر عمدا ثم ارتد عن الإسلام فقتل أو زنى فرجم فدياتهم فى ماله كما وصفت فى موته ، وإذا قتل الرجل النفر عمدا فعدا رجل أجنبى على القاتل فقتله عمدا فلأوليائه القود إلا أن يشاءوا أن يعفوا القود على مال وإن عفوه على مال فالدية مال من مال المقتول يأخذها أولياء الذين قتلوا كما يأخذون سائر ماله وهم فيه أسوة (قال الشافعى) وإن عفا أولياؤه الدم والمال نظر فإن كان للقاتل مال يخرج ديات من قتل منهم فعفوهم جائز وإلا لم يجز عفوهم لأنهم حين عفوا الدم صار له بالقتل مال ولا يكون لهم عفو ماله حتى يؤدوا ديته كله وإذا قتل الرجل

من الباقين من قيمة عبده إلا بقدر عددهم إن كانوا عشرة فله فى رقبة كل واحد منهم عشر قيمة عبده (قال) وإن قتل عبيد عشرة عبدا عمدا خير سيد المقتول بين قتلهم أو أخذ قيمة عبده من رقابهم فإن اختار قتلهم فذلك له وإن اختار أخذ ثمن عبده فله فى رقبة كل منهم عشر قيمة عبده فإن كانوا ثلاثة فله فى رقبة كل واحد منهم ثلث قيمة عبده ، وأى العبيد مات قبل يقتص منه أو يباع له فلا سبيل له على سيده وله فى الباقين القتل أو أخذ الأرش منهم بقدر عددهم كما وصفت (قال الشافعى) وإن قتل حر وعبد عبدا فعلى الحر العقوبة ونصف قيمة العبد وللسيد فى العبد القصاص أو اتباعه بنصف قيمة عبده فى عنقه كما وصفت ، وإذا قتل العبد الحر قتل به ويقاد منه فى الجراح إن شاء الحر وإن شاء ورثته فى القتل وهو فى الجراح يجرحها عمدا كهو فى القتل فى أن ذلك فى عنق العبد كما وصفت ، وإذا كان العبد بين اثنين فقتله عبد عمده فلا قود حتى يجتمع مالكاه معا على القود وأيهما شاء أخذ حقه من ثمنه كان للآخر مثله ولا قود له إذا لم يجمع معه شريكه على القود (قال الشافعى) ولو كان عبد بين رجلين فقتل فأعتقاه أو أحدهما بعد القتل كان على ملكهما قبل يعتقانه لأن العتق لا يقع على ميت (قال الشافعى) ولو أعتقاه معا فى كلمة واحدة أو وكلا من أعتقه وفيه حياة فهو حر وولاة دمه مواليه إن كان مواليه هم ورثته وإن كان له ورثة أحرار كانوا أولى بميراثه من مواليه (قال الشافعى) وإذا كان العبد مرهونا فقتله عبد عمدا فلسيده أخذ القود وليس المرتهن بسبيل من دمه لو عفاه أو أخذه وذلك أن سيده إن أراد القود فهو له وإن أراد أخذ ثمنه أخذه وثمنه رهن مكانه وإن أراد أن يترك القود وثمنه لم يكن له ذلك ولا أن يدع من ثمنه شيئا إن كان رهنا إلا بأن يقضى المرتهن حقه أو يعطيه مثل ثمنه رهنا مكانه أو يرضى ذلك المرتهن ، وإذا قتل العبد المرهون أو قتل فسيده ولى دمه وله أن يقتص له إذا كان مقتولا وإن كره ذلك المرتهن ولا يأخذ أن يعطيه رهنا مكانه وكذلك إن جنى العبد المرهون فسيده الخصم ويباع منه فى الجناية بقدر أرشها إلا أن يفديه سيده متطوعا فإن فعل فهو على الرهن ، وإن فداه المرتهن فهو متطوع لا يرجع بما فداه به على سيده إلا أن يكون أمره أن يفديه (قال الشافعى) وإذا قتل العبد المرهون عمدا فلسيده القتل والعفو بلا مال لأنه لا يملك المال بقتل العمد إلا أن يشاء ولو قتل خطأ أو قتل من لا يلزمه له قصاص لم يكن له أن يعفو ثمنه عنه إلا أن يعطى المرتهن حقه أو مثل ثمنه رهنا مكانه (قال الربيع) وللشافعى قول آخر إذا كان العبد مرهونا فقتل عمدا فلسيده القصاص إن عفا القصاص وجب له مال فليس له أن يعفوه لأن قيمته ثمن لبدنه وليس له أن يتلف على المرتهن ما كان ثمنا لبدن المرهون (قال الشافعى) فأما المدبر والأمة قد ولدت من سيدها فمماليك حالهم فى جنايتهم والجناية عليهم حال مماليك (قال الشافعى) وإذا جنى على المكاتب فأتى على نفسه فقد مات رقيقا وهو كعبد الرجل غير مكاتب جنى عليه وإذا جنى عليه فما دون النفس عمدا فله القصاص إن جنى عليه عبد وإن أراد ترك القصاص وأخذ المال كان له وإن أراد ترك المال لم يكن له لأنه ليس بمسلط على ماله تسليط الحر عليه وقد قيل له عفو المال فى العمد لأنه لا يملكه إلا أن يشاء وإذا لم يملك بالجناية قصاصا مثل أن يجنى عليه حر أو عبد مغلوب على عقله أو صغير فليس له عفو الجناية بحال لأنه مال يملكه وليس له إتلاف ماله (قال الربيع) ولو جنى على العبد المكاتب فيما دون النفس فلا قصاص .

الحر يقتل العبد

(قال الشافعى) رحمه الله وإذا جنى الحر على العبد عمدا فلا قصاص بينهما فإن أتت الجناية على نفسه ففيه قيمته فى الساعة التى جنى فيها عليه مع وقوع الجناية بالغة ما بلغت وإن كانت ديات أحرار وقيمته فى مال الجانى دون عاقلته

أو إجماع كما كان قول الله عز وجل « والأنثى بالأنثى » إذا كانت قاتلة خاصة لا أن ذكرا لايقتل بأنثى . (قال الشافعى) وهذا أولى معانيه به والله أعلم . لأن عليه دلائل: منها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لايقتل مؤمن بكافر » والإجماع على أن لايقتل المرء بابنه إذا قتله والإجماع على أن لايقتل الرجل بعبده ولا بمستأمن من أهل دار الحرب ولا بامرأة من أهل دار الحرب ولا صبى (قال الشافعى) وكذلك لايقتل الرجل الحر بالعبد بحال ، ولو قتل حر ذمى عبداً مؤمنا لم يقتل به (قال الشافعى) وعلى الحر إذا قتل العبد قيمته كاملا بالغة مابلغت وإن كانت مائة ألف درهم أو ألف دينار كما يكون عليه قيمة متاع له لو استهلكه وبعير له لو قتله وعليه فى العبد إذا قتله عمدا ماوصفت فى ماله ، وإذا قتله خطأ ماوصفت على عاقلته ، وعليه مع قيمتهما معا عتق رقبة . وكذلك الأمة يقتلها الحر ويقتل الرجل بالمرأة كما تقتل بالرجل وسواء صغيرة كانت أو كبيرة .

قتل الخنثى

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا قتل الرجل الخنثى المشكل عمدا فلأولياء الخنثى القصاص لأنه لايعدو أن يكون رجلا أو امرأة فيكون لهم القصاص إذا كان خنثى ولو سألوا الدية قضى لهم بديته على دية امرأة لأنه اليقين ولم يقض لهم بدية رجل ولا زيادة على دية امرأة لأنه شك (قال الشافعى) ولو كان الخنثى بينا أنه ذكر قضى لهم بدية رجل (قال الشافعى) للخنثى المشكل من الرجال القصاص فى النفس وفيما دون النفس وإذا طلب الدية فله دية امرأة فإن بان بعد أنه رجل ألحقته بدية رجل (قال الشافعى) ولو كان أولا يبول من حيث يبول الرجل وكانت علامات الرجل فيه أغلب قضيت له بدية رجل ثم أشكل فحاض أو جاء منه ما يشكل غرمته الفضل من دية امرأة (قال الربيع) الخنثى المشكل الذى له فرج وذكر إذا بال منهما لم يسبق أحدهما الآخر وانقطاعهما معا ، وإذا كان يسبق أحدهما الآخر فالحكم للذى يسبق ، وإن كانا يستبقان معا فكان أحدهما ينقطع قبل الآخر فالحكم للذى يبقى .

العبد يقتل بالعبد

(قال الشافعى) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى « والعبد بالعبد » (قال الشافعى) فحكم الله عز وجل بين العبيد بالقصاص فى الآية التى حكم فيها بين الأحرار بالقصاص ولم أعلم فى ذلك مخالفا من أهل العلم فى النفس (قال الشافعى) وإذا قتل العبد العبد أو الأمة الأمة أو العبد الأمة أو الأمة العبد عمدا فهم كالأحرار تقتل الحرة بالحرة والحر بالحرة والحرة بالحر فعليهم القصاص معا (قال الشافعى) وتقتل الأعبد بالعبد يقتلونه عمدا وكذلك الإماء بالعبد يقتلنه عمدا والقول فيهم كالقول فى الأحرار وأولياء العبيد مالكوهم فيخير مالك العبد المقتول أو الأمة المقتولة بين قتل من قتل عبده من العبيد أو أخذ قيمة عبده المقتول بالغة مابلغت من رقبة من قتل عبده فأيهما اختار فهو له ، وإذا قتل العبد العبد عمدا خير سيد العبد المقتول بين القصاص وبين أخذ قيمة عبده وهو ولى دمه دون قرابة لو كانت لعبده لأنه مالكه فإن شاء القصاص فهو له وإن شاء قيمة عبده بيع العبد القاتل فأعطى المقتول عبده قيمة عبده ورد فضل إن كان فيها على مالك العبد القاتل وإذا لم يكن فيه فضل لم يكن ثم شىء يرد عليه فإن نقص ثمنه عن قيمة العبد المقتول فحق ذهب لسيد العبد المقتول ولا تباعة فيه على رب العبد القاتل (قال الشافعى) وإن اختار ولى العبد المقتول قتل بعض العبيد وأخذ قيمة عبده من الباقين لم يكن له على واحد

الكوع ثم قطعها آخر من المرفق ثم مات فعليهما معا القود يقطع أصبع هذا وكف قاطع الكف ويد الرجل من المرفق ثم يقتلان ، وسواء قطعا من يد واحدة أو قطعاها من يدين مفترقتين سواء وسواء كان ذلك بحضرة قطع الأول أو بعده بساعة أو أكثر مالم تذهب الجناية الأولى بالبرء لأن باقى ألمها واصل إلى الجسد كله ولو جاز أن يقال ذهبت الجناية الأولى حين كانت الجناية الآخرة قاطعة باقى المفصل الذى يتصل به وأعظم منها جاز إذا قطع رجل يدى رجل ورجليه وشجه آخر موضحة فمات أن يقال لا يقاد من صاحب الموضحة بالنفس لأن ألم الجراح الكثيرة قد عم البدن قبل الموضحة أو بعدها(١) ومن أجاز أن يقتل اثنان بواحد لكان الألم يأتى على بعض البدن دون بعض حتى يكون رجلان لو قطع كل واحد منهما يد رجل معا فمات لم يقد منهما فى النفس لأن ألم كل واحدة منهما فى شق يده الذى قطع ولكن الألم يخلص من القليل والكثير ويخلص إلى البدن كله فيكون من قتل اثنين بواحد يحكم فى كل واحد منهما فى القود حكمه على قاتل النفس منفردا فإذا أخذ العقل حكم على كل من جنى عليه جناية صغيرة أو كبيرة على العدد من عقل النفس كأنهم عشرة جنوا على رجل فمات فعلى كل واحد منهم عشر الدية . فإن قال قائل : أرأيت قول الله عز وجل « كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر » هل فيه دلالة على أن لا يقتل حران بحر ولا رجل بامرأة ؟ قيل له لم نعلم مخالفا فى أن الرجل يقتل بالمرأة فإذا لم يختلف أحد فى هذا ففيه دلالة على أن الآية خاصة . فإن قال قائل : فيم نزلت ؟ قيل : أخبرنا معاذ بن موسى عن بكير بن معروف عن مقاتل ابن حيان قال : قال مقاتل أخذت هـذا التفسير من نفر حفظ منهم مجاهد والضحاك والحسن قالوا قوله تعالى « كتب عليكم القصاص فى القتلى » الآية قال كان بدء ذلك فى حيين من العرب اقتتلوا قبل الإسلام بقليل وكان لأحد الحيين فضل على الآخر فأقسموا بالله ليقتلن بالأنثى الذكر وبالعبد منهم الحر فلما نزلت هـذه الآية رضوا وسلموا (قال الشافعى) وما أشبه ما قالوا من هذا بما قالوا لأن الله عز وجل إنما ألزم كل مذنب ذنبه ولم يجعل جرم أحد على غيره فقال « الحر بالحر » إذا كان والله أعلم قاتلا له « والعبد بالعبد » إذا كان قاتلا له « والأنثى بالأنثى » إذا كانت قاتلة لها لا أن يقتل بأحد ممن لم يقتله لفضل المقتول على القاتل وقد جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم « أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله » (قال الشافعى) وما وصفت من أنى لم أعلم مخالفا فى أن يقتل الرجل بالمرأة دليل على أن لو كانت هذه الآية غير خاصة كما قال من وصفت قوله من أهل التفسير لم يقتل ذكر بأنثى ولم يجعل عوام من حفظت عنه من أهل العلم لا نعلم لهم مخالفا لهذا معناها ولم يقتل الذكر بالأنثى .

قتل الحر بالعبد

(قال الشافعى) رحمه الله : قال الله جل وعز فى أهل التوراة « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » الآية (قال) ولا يجوز والله أعلم فى حكم الله تبارك وتعالى بين أهل التوراة أن كان حكما بينا إلا ما جاز فى قوله « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل » ولا يجوز فيها إلا أن تكون كل نفس محرمة القتل فعلى من قتلها القود فيلزم فى هذا أن يقتل المؤمن بالكافر المعاهد والمستأمن والصبى والمرأة من أهل الحرب والرجل بعبده وعبد غيره مسلما كان أو كافرا والرجل بولده إذا قتله (قال الشافعى) أو يكون قول الله تبارك وتعالى « ومن قتل مظلوما » ممن دمه مكافىء دم من قتله وكل نفس كانت تقاد بنفس بدلالة كتاب الله عز وجل أو سنة

---

(١) قوله : ومن أجاز الخ ، كذا فى الأصل ولا تخلو العبارة من تحريف ، فحرر . كتبه مصححه .

معا حزا واحدا فأما إن قطع هذا يده من أعلاها إلى نصفها وهذا يده من أسفلها حتى أبانها فلا تقطع أيديهما ويحز من هذا بقدر ماحز من يده ومن هذا بقدر ماحز من يده إن كان هذا يستطاع (قال الشافعي) وهذا هكذا فى الجرح والشجة التى يستطاع فيها القصاص وغيرها لايختلف . ولا يخالف النفس إلا فى أنه يكون الجرح يتبعض والنفس لاتتبعض، فإذا لم يتبعض بأن يكونا جانيين عليه معا جرحا كما وصفت لاينفرد أحدهما بشيء منه دون الآخر فهو كالنفس فى القياس وإذا تبعض خالف النفس . وإذا ضرب رجلان أو أكثر رجلا بما يكون فى مثله القود فلم يبرح مكانه حتى مات . وذلك أن يجرحوه معا بسيوف أو زجاج رماح أو نصال نبل أو بشيء صلب محدد يخرق مثله فلم يزل ضمنا من الجراح حتى مات فلأولياء الدم إن شاءوا أن يقتلوهم معا قتلوهم وإن شاءوا أن يأخذوا منهم الدية فليس عليهم معا إلا دية واحدة على كل واحد منهم حصته إن كانوا اثنين فعلى كل واحد منهما نصفها وإن كانوا ثلاثة فعلى كل واحد منهم الثلث . وهكذا إن كانوا أكثر وإن أرادوا قتل بعضهم وأخذ الدية من بعض كان ذلك لهم . وإن أرادوا أخذ الدية أخذوا منه بحساب من قتل معه كأن قتله ثلاثة فقتلوا اثنين وأرادوا أخذ الدية من واحد فلهم أن يأخذوا منه ثلثها لأن ثلثه بثلثه(٣) وإن كانوا عشرة أخذوا منه عشرة وإن كانوا مائة أخذوا منه جزءاً من مائة جزء من ديته ولو قتله ثلاثة فمات واحد منهم كان لهم أن يقتلوا الاثنين ويأخذوا من مال الميت ثلث دية المقتول . ولو قتل رجل رجلا عمدا وقتله معه صبى أو رجل معتوه كان لهم أن يقتلوا الرجل ويأخذوا من الصبى والمعتوه أيهما كان القاتل نصف الدية (قال الشافعي) وهكذا لو أن حراً وعبداً قتلا عبدا عمدا كان على الحر نصف قيمة العبد المقتول وعلى العبد القتل . وهكذا لو قتل مسلم ونصرانى نصرانيا كان على المسلم نصف دية النصرانى وعلى النصرانى القود وهكذا لو قتل رجل ابنه وقتله معه أجنبى كان على أبيه نصف ديته والعقوبة وعلى الأجنبى القصاص إذا كان الضرب فى هذه الحالات كلها عمدا (قال الشافعي) وإذا جنى اثنان على رجل عمداً وآخر خطأ أو بما يكون حكمه حكم الخطأ من أن يضربه بعصا خفيفة أو بحجر خفيف فمات فلا قود فيه لشرك الخطأ الذى لاقود فيه وفيه الدية على صاحب الخطأ فى مال عاقلته وعلى صاحب العمد فى أموالهما ولو شهد شهود أن رجلين ضربا رجلا فراغا عنه وتركاه مضطجعا من ضربتهما ثم مر به آخر فقطعه باثنين ، فإن أثبتوا أنه قطعه باثنين وفيه الحياة ولم يدر لعل الضرب قد بلغ به الذبح أو نزع حشوته لم يكن على واحد منهما قصاص . وكان لأوليائه أن يقسموا على أيهما شاءوا ويلزمه ديته ويعزران معا (قال الشافعي) وإن لم يثبتوا أنه كانت فيه حياة . وقالوا لاندرى لعله كان حيا لم يكن فيه شيء ولا يغرمهما حتى يقسم أولياؤه فيأخذون ديته من الذين أقسموا عليه فإن قال أولياؤه نقسم عليهما معا قيل إن أقسمتم على جراح الأولين وقطع الآخر فذلك لكم وإن أقسمتم على أنه مات من الضربتين معا لم يكن لكم إذا قطعه الآخر باثنين أو ذبحه الآخر (قال الشافعي) وإنما أبطلت القصاص أولا أن الضاربين الأولين إذا كانوا بلغوا منه مالا حياة معه إلا بقية حياة الذكى لم يكن على الآخر عقل ولا قود . وإن كانوا لم يبلغوا ذلك منه فالقود على الآخر وعلى الأولين الجراح فجعلتها قسامة بدية لأن كلا يجب ذلك عليه ولا أجعل فيها قصاصا لهذا المعنى . ولو شهد شهود على رجل أنه ضربه بعصا فى طرفها حديدة محددة ولم يثبتوا بالحديدة قتله أم بالعصا قتله فلا قود إذا كانت العصا لو انفردت مما لاقود فيه وفيه الدية بكل حال . وإن حلف أولياؤه أنه مات بالحديدة فهى حالة فى ماله وإن لم يحلفوا فهى فى ماله فى ثلاث سنين لأنهم أثبتوا القتل فأقله الخطأ ولا تغرمه العاقلة ولم تقم البينة على أنه خطأ ، وإذا قطع الرجل أصبع الرجل ثم جاء آخر فقطع كفه أو قطع الرجل يد الرجل من مفصل

قتلت المرأة من عليها فى قتله القود فذكرت حملا حبست حتى تضع حملها ، ثم أقيد منها حين تضع حملها ، وإن لم يكن لولدها مرضع فأحب إلى لو تركت بطيب نفس ولى الدم يوما أو أياما حتى يوجد له مرضع ، فإن لم يفعل قتلت له ، وإن ولدت ثم وجدت تحركا انتظرت حتى تضع المتحرك أو يعلم أن ليس بها حمل ، وكذلك إذا لم يعلم بها حمل فادعته انتظر بالقود منها حتى تستبرأ أو يعلم أن لاحمل بها ، ولو عجل الإمام فاقتص منها حاملا فلا شىء عليه إلا المأثم حتى تلقى جنينا ، فإن ألقته ضمنه الإمام دون المقتص له . وكان على عاقلته لابيت المال ، وكذلك لو قضى بأن يقتص منها ثم رجع فلم يبلغ ولى الدم حتى يقتص منها ضمن الإمام جنينها .

قتل الرجل النفر

(قال الشافعى) رحمه الله : إذا قتل رجل نفرا فأتى أولياؤهم جميعاً يطلبون القود وتصادقوا على أنه قتل بعضهم قبل بعض أو قامت بذلك بينة اقتص للذى قتله أولا وكانت الدية فى ماله لمن بقى ممن قتل آخرا (قال الشافعى) ولو جاءوا متفرقين أحببت للامام إذا علم أنه قتل غير الذى جاءه أن يبعث إلى وليه ، فإن طلب القود قتله بمن قتل أولا وإن لم يفعل واقتص منه فى قتل آخر أو أوسط أو أول كرهته له ولا شىء عليه فيه لأن لكلهم عليه القود ، وأيهم جاء فأثبت عليه البينة بقتل ولى له فدفعه إليه فلم يقتله حتى جاء آخر فأثبت عليه البينة بقتل ولى له قتله دفعه إلى ولى المقتول أولا (قال الشافعى) ولو أثبتوا عليه معا البينة أيهم قتل أولا : فالقول قول القاتل ، فإن لم يقر بشىء أحببت للامام أن يقرع بينهم أيهم قتل وليه أولا فأيهم خرج سهمه قتله له وأعطى الباقين الديات من ماله . وكذلك لو قتلهم معا أحببت له أن يقرع بينهم (قال الشافعى) وإذا قتل رجل عمدا وورثته كبار وفيهم صغير أو غائب وقتل آخر عمداً وورثته بالغون فسألوا القود لم يعطوه وحبس على صغيرهم حتى يبلغ وغائبهم حتى يحضر فلعل الصغير والغائب يدعان القود فيبطل القود ويعطون ديته فى ماله (قال الشافعى) ولو دفعه الإمام إلى ولى الذى قتل آخرا وترك الذى قتله أولا فقتله كان عندى مسيئا ولا شىء عليهم لأن كلهم استوجب دمه على الكمال (قال الشافعى) ولو كان قطع يد رجل ورجل آخر وقتل آخر ثم جاءوا يطلبون القصاص معا اقتص منه اليد والرجل ثم قتل بعده (قال الشافعى) ولو قطع أصبع رجل اليمنى وكف آخر اليمنى ثم جاءوا معا يطلبون القود اقتصصت من الأصبع وخيرت صاحب الكف بين أن أقصه وآخذ له أرش الإصبع أو آخذ له أرش الكف (قال الشافعى) ولو بدأ فأقصه من الكف أعطى صاحب الاصبع أرشها ولو قطع كفى رجلين اليمنى كان كقتله النفسين يقتص لأيهما جاء أولا وإن جاءا معا أقتص للمقطوع بديا . وإن اقتص للاخر أخذ الأول دية يده . وهكذا كل ما أصاب مما عليه فيه القصاص فمات منه بقود أو مرض أو غيره فعليه أرشه فى ماله .

الثلاثة يقتلون الرجل يصيبونه بجرح

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه قتل غيلة ، وقال عمر لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً (قال الشافعى) وقد سمعت عددا من المفتين وبلغنى عنهم أنهم يقولون إذا قتل الرجلان أو الثلاثة أو أكثر الرجل عمداً ولوليه قتلهم معا (قال الشافعى) وقد بنيت جميع هذه المسائل على هذا القول فينبغى — عندى — لمن قال : يقتل الاثنان أو أكثر بالرجل أن يقول فإذا قطع الاثنان يد رجل معا قطعت أيديهما معا وكذلك أكثر من الاثنين وما جاز فى الاثنين جاز فى المائة وأكثر . وإنما تقطع أيديهما معا إذا حملا شيئاً فضرباه معاً ضربة واحدة أو حزاه

من يحسن فإن لم يجد من يتوكل له وكل الإمام له من يقتله ولا يقتله حتى يستأمر الولى فإن أذن له أن يقتله قتله ، فلو أن الوالى أذن لرجل أو امرأة بقتل رجل قضى له عليه بالقصاص فذهب ليقتله ثم قال الولى قد عفوت عنه قبل أن يقتله فقتله قبل أن يعلم العفو عنه ففيها قولان أحدهما أن ليس على القاتل شيء إلا أن يحلف بالله ماعلمه عفا عنه ولا على الذى قال قد عفوت عنه (قال الشافعى) والقول الثانى أنه يغرم الدية ويكفر إن حلف وأقل حالاته أن يكون قد أخطأ بقتله ومن قال هذا قال ولو وكل الولاة رجلا بقتل رجل لهم عليه قود فتنحى به وكيلهم ليقتله فعفا كلهم أو أحدهم وأشهد على العفوقبل أن يقتل الذى عليه القود لم يصل العفو إلى الوكيل حتى قتل الذى عليه القود لم يكن على الوكيل الذى قتل قصاص لأنه قتله على أنه مباح له خاصة وعليه الدية والكفارة ولا يرجع بها على الولى الذى أمره لأنه متطوع له بالقتل ويحلف الوكيل ماعلم العفو فإن حلف لم يقتل ووداه وإلا حلف الولى لقد علمه وقتله (قال الشافعى) هذا القول أحسنهما لأن المقتول صار ممنوعا بعفو الولى عنه القتل وهذا أشبه بمعنى العبد يعتق ولا يعلم الرجل بعتقه فيقتله فيغرم دية حر والكافر يسلم ولا يعلم الرجل بإسلامه فيقتله فتكون ديته دية مسلم قال فهو مخالف لهما فى قتل العمد (قال الربيع) يريد به قتل العبد وهو يعرفه حرا مسلما .

الوكالة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وتجوز الوكالة بتثبيت البينة على القتل عمدا أو خطأ فإذا كان القود لم يدفع إليه حتى يحضره ولى القتيل أو يوكله بقتله (قال) وإن وكله بقتله كان له قتله (قال الشافعى) وإذا قتل الرجل من لاولى له عمدا فللسلطان أن يقتل به قاتله وله أن يأخذ له الدية ويدفعها إلى جماعة المسلمين ويدع القاتل من القتل وليس له عفو القتل والدية لأنه لا يملكها دون المسلمين فيعفو مايملك (قال الشافعى) ولو قتل رجل له أولياء صغار فقراء لم يكن للوالى عفو دمه على الدية وكان عليه حبسه حتى يبلغ الولاة فيختاروا القتل أو الدية أو يختار الدية بالغ منهم فإن اختارها لم يكن إلى النفس سبيل وكان على أولياء الصغار أن يأخذوا لهم الدية لأن النفس قد صارت ممنوعة والمولى عليه عفو الدم وليس له عفو المال لأنه يتلف بعفو المال ماله ولا يتلف بعفو الدم ملكا له .

قتل الرجل بالمرأة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولم أعلم ممن لقيت مخالفا من أهل العلم فى أن الدمين متكافئان بالحرية والإسلام فإذا قتل الرجل المرأة عمدا قتل بها وإذا قتلته قتلت به ولا يؤخذ من المرأة ولا من أوليائها شيء للرجل إذا قتلت به ولا إذا قتل بها وهى كالرجل يقتل الرجل فى جميع أحكامها إذا اقتص لها أواقتص منها وكذلك النفر يقتلون المرأة والنسوة يقتلن الرجل (قال الشافعى) وكذلك جراحه التى فيها قصاص كلها بجراحها إذا أقدتها فى النفس أقدتها فى الجراح التى هى أقل من النفس ولا يختلفان فى شيء إلا فى الدية فإذا أراد أولياؤها الدية فديتها نصف دية الرجل وإن أراد أولياء الرجل ديته من مالها فديته مائة من الإبل لاتنقص لقتل المرأة له وحكم القصاص مخالف حكم العقل (قال الشافعى) وولاة المرأة وورثتها كولاة الرجل وورثته لايختلفان فى شيء إلا فى الدية وإذا قتلت المرأة حاملا يتحرك ولدها أو لايتحرك ففيها القود ولا شيء فى جنينها حتى يزايلها ، فإذا زايلها ميتا قبل موتها أو معه أو بعده فسواء وفيه غرة قيمتها خمس من الإبل (قال الشافعى) وإن زايلها حيا قبل موتها أو بعده فسواء ولا قصاص فيه إن مات وفيه ديته إن كان ذكرا ثمانية من الإبل ، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل وسواء قتلها رجل أو امرأة (قال الشافعى) وإذا

فقطعته وهدمت البيت على هؤلاء وهم موتى أو ضربت فم هذا الرجل وأسنانه ساقطة كان القول قوله مع يمينه حتى تقوم بينة بخلاف ماقال وإذا شهد شاهدان أن هذا الرجل ضرب هذا الرجل ضربة أثبتاها فلم يبرأ جرحها حتى مات المضروب فلا قصاص عليه إلا بأن يقر بأنه مات أو يثبت الشهود أنه مات منها أو من غيرهم ممن رأى الضربة وإن لم يره حين ضربه أو يثبت الشهود الذين رأوا الضربة أو الذين شهدوا على أصل الضربة أنه لم يزل لازما للفراش منها حتى مات فإذا كان هكذا فالظاهر أنه مات منها وعليه القود وإذا لم يكن من هـذا واحد حلف الجانى مامات منها وضمن أرش الجرح فإن نكل حلفوا وكان لهم الدية أو القصاص فيه إن كان ممن يقتص منه .

تشاح الأولياء على القصاص

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى . وإذا قتل الرجل الرجل عمدا بسيف وله ولاة رجال ونساء تشاح الأولياء على القصاص فطلب كلهم تولى قتله قيل لايقتله إلا واحد فإن سلمتموه لرجل منكم ولى قتله وإن اجتمعتم على أجنبى يقتله خلى وقتله وإن تشاححتم أقرعنا بينكم فأيكم خرجت قرعته خليناه وقتله ولا يقرع لامرأة ولا يدعها وقتله لأن الأغلب أنها لاتقدر على قتله إلا بتعذيبه وكذلك لو كان فيهم أشل اليمنى أو ضعيف أو مريض لايقدر على قتله إلا بتعذيبه أقرع بين من يقدر على قتله ولا يدع يعذبه بالقتل (قال الشافعى) وإذا لم يكن إلا ولى واحد مريض لايقدر على قتله إلا بتعذيبه قيل له وكل من يقتله ولا يترك وقتله يعـذبه وكذلك إن كان ولاته نساء لم تقتله امرأة بقرعة (قال) وينظر إلى السيف الذى يقتله به فإن كان صارما وإلا أعطى صارما (قال الشافعى) وإذا كان الولى صحيحا فخرجت قرعته وكان لايحسن يضرب أعطيه ولى غيره حتى يقتله قتلاوحيا (قال) فإن لم يحسن ولاته الضرب أمر الوالى ضاربا يضرب عنقه (قال الشافعى) وإن ضرب القاتل ضربة فلم يمت فى ضربة أعيد عليه الضرب حتى يموت بأصرم سيف وأشد ضرب قدر عليه وإذا كان للقتيل ولاة فاجتمعوا على القتل فلم يقتل القاتل حتى يموت أحدهم كف عن قتله حتى يجمع ورثة الميت على القتل ولو لم يمت ولـكن ذهب عقله لم يقتل حتى يفيق أو يموت فتقوم ورثته مقامه وسواء أذن فى قتله أو لم يأذن لأنه قد يأذن ثم يكون له أن يعفو بعد الإذن فإن تفوت أحد من الورثة فقتله كان كما وصفت فى الرجلين يقتل أبوهما فيفوت أحدهما بالقتل وغرم نصيب الميت والمعتـوه من الدية والولى المحجور عليه وغير المحجور عليه فى ولاية الدم والقيام بالقصاص وعفو الدم على المال سواء ، وإن عفا المحجور عليه القصاص على غير مال فالعفو عن الدم جائز لاسبيل معه إلى القود وله نصيبه من الدية لأنه لايجوز له إتلاف المال ويجوز له ترك القود (قال الشافعى) فإذا اقترع الولاة فخرجت قرعة أحدهم وهو يضعف عن قتله أعيدت القرعة على الباقين وهكذا تعاد أبدا حتى تخرج على من يقوى على قتله .

تعدى الوكيل والولى فى القتل

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا ضرب الرجل الرجل ضربة فمات منها فخلى الولى وقتله فقطع يده أورجله أو ضرب وسطه أو مثل به لم يكن عليه عقل ولا قود ولا كفارة وأوجع عقوبة بالعدوان فى المثلة (قال الشافعى) ولو جاء يضرب عنقه فضرب رأسه مما يلى العنق أو كتفيه وقال أخطأت أحلف ماعمد ما صنع ولم يعاقب وقيل اضرب عنقه ولو ضرب مفرق رأسه أو وسطه أو ضربه ضربة الأغلب أنه لايخطىء بمثلها من أراد ضرب العنق عوقب ولم يحلف إنه يحلف من يمكن أن يصدق على ماحلف عليه وقيل اضرب عنقه وإن قال لاأحسن إلا هذا قيل منه ووكل

ولا يكون قاتلا له يوم الخميس ويوم الجمعة وهكذا لو شهد رجل أنه قتله بكرة والآخر أنه عشية والآخر أنه خنقه حتى مات والآخر أنه ضربه بسيف حتى مات كانت هذه شهادة متضادة لا تلزمه ولو أن رجلين شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلا وشهد المشهود عليهما أن الشاهدين قتلاه وكانت شهادتهما فى مقام واحد فإن صدقهما أولياء الدم معا فالشهادة باطلة وكذلك إن كذبوهما وإن ادعوا شهادتهما فشهدا قبل أن يشهد الآخر إن قبلت شهادتهما وجعلت المشهود عليهما اللذين شهدا بعد ماشهد عليهما بالقتل دافعين عن أنفسهما بشهادتهما وأبطلت شهادتهما وإن ادعوا شهادة اللذين شهدا آخرا أبطلت الشهادة لأن الأولين قد شهدا عليهما فدفعا عن أنفسهما ماشهد به عليهما قبل أن يشهدا وإن لم يدعوا شيئا تركتهم حتى يدعوا كما وصفت لك (قال الشافعى) رحمه الله فإن جاءوا جميعا معا لم أقبل شهادتهم لأنه ليس فى شهادة أحد منهم شىء إلا فى شهادة الآخر مثلها فليس واحد منهم أولى بالرد ولا القبول من الآخر ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر أنه قتل رجلا خطأ فى يوم غير اليوم الذى شهد به صاحبه كان قول العامة إن هـذا جائز لأنه شهادة على قول وهكذا إقرار الناس فى يوم بعد يوم ومجلس بعد مجلس وهو مخالف للفعل ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه قتله عمدا وشهد الآخر أنه أقر أنه قتله ولم يقل عمدا ولا خطأ جعلته قاتلا وجعلت القول قول القاتل فإن قال عمدا ففيه القصاص وإن قال خطأ حلف ماقتله عمدا وكانت الدية فى ماله فى مضى ثلاث سنين ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه قتله عمدا والآخر أنه أقر أنه قتله خطأ سألته وجعلت القول قوله فإن قال خطأ أحلفته على العمد وجعلته عليه فى ثلاث سنين لأن كليهما يشهد بالإقرار بالقتل أحدهما عمدا والآخر خطأ وقد يكونان صادقين لأنهما يشهدان على قول بلا فعل (قال الشافعى) ولو كانا شهدا على قتل فقال أحدهما قتله بحديدة وقال الآخر بعصا كانت شهادتهما باطلة لأنهما متضادان ولا يكون قاتله بحديدة حتى يأتى على نفسه وبعصا حتى يأتى عليها ولو شهد أحدهما على أنه قتله وشهد الآخر على أنه أقر بقتله لم تجز شهادتهما ولم تكن هذه شهادة متضادة يكذب بعضها بعضا ولكنى لم أجزها لأنها ليست بمجتمعة على شىء وإن كان القتل المشهود عليه أوالمقر به خطأ أحلف أولياء الدم مع شاهدهم واستحقوا الدية بما تستحق به الحقوق وإن كان عمدا أحلفوا أيضا قسامة لأن مثل هذا يوجب القسامة فى الدم واستحقوا الدية بالقسامة ولو شهد شاهدان أن هذ قتل فلانا أو هذا قد أثبتا أحدهما بغير عينه لم تكن هذه شهادة قاطعة وكانت فى هذا قسامة على أحدهما كما تكون على أهل القرية قتله بعضهم ولو شهدا أن هذا الرجل بعينه قتل عبد الله بن محمد أو سالم بن عبد الله لايدرى أيهما قتل لم تكن هذه شهادة ولا فى هذا قسامة لأن أولياء كل واحد منهما إذا طلبوا لم يكونوا بأحق من غيرهم (قال الشافعى) ولا أقبل الشهادة حتى يثبتوها فإن قالوا نشهد أنه ضربه فى رأسه ضربة بسيف أو حديدة أوعصا فرأيناه مشجوجا هذه الشجة لم أقص منه حتى يقولوا فشجه بها هذه الشجة (قال الشافعى) وهكذا لو قالوا نشهد أنه ضربه وهو ملفف فقطعه باثنين أو جرحه هذا الجرح ولم يبينوا أنه كان حيا حين ضربه لم أجعله قاتلا ولا جارحا حتى يقـولوا ضربه وهو حى أو تثبت بينة أنه حين ضربه كان حيا أو كانت فيه الحياة بعد ضربه إياه فيعلم أن الضربة كانت وهو حى وأقبل قول الجانى مع يمينه إذا لم تقم بينة بأن هذه الشجة لم تكن من فعله وأنه ضربه ميتا وهكذا لو شهدوا أن قوما دخلوا بيتا فغابوا ثم هدمه هذا عليهم فقال هدمته بعد ماماتوا جعلت القول قوله حتى تثبت البينة أن الحياة كانت فيهم حين هدم هذا البيت (قال الربيع) وللشافعى فيه قول ثان يشبه هذا أن الملفوف بالثوب والقوم الذين كانوا فى البيت فهدمه عليهم على الحياة حتى يعلم أو تقوم بينة أنهم ماتوا قبل أن يهدم البيت عليهم (قال الشافعى) وهكذا لو أقر فقال ضربته

شهادتهما لأنهما لا يعقلان عنه فى العمد فيدفعان عن أنفسهما بشهادتهما عقلا ولو ادعى عليه قتل خطأ وأقام به عليه شاهدين فجاء المشهود عليه برجلين من عاقلته يجرحان الشاهدين لم تجز شهادتهما لأنهما يدفعان عن أنفسهما ما يلزمهما من العقل وكذلك لو كانا من عاقلته فقيرين لا يلزمهما لذلك عقل لم تقبل شهادتهما لأنه قد يكون لهما مال فى وقت العقل فيؤخذ منهما العقل فيكونا دافعين بشهادتهما عن أنفسهما ولو شهد شاهدان على رجل بقتل أو جرح خطأ فجاء المشهود عليه برجال من عصبته يجرحونهما انبغى للحاكم أن ينظر فإن كان الذين جرحوهما ممن يلزمه أن يعقل عن المشهود عليه حين شهدوا إن حكم بشهادتهما لم تقبل شهادتهما وذلك أن لا يكون من هو أقرب إليه نسبا منهما يحمل العقل عنه وإن كان من هو أقرب إليه نسبا منهما يحمل العقل عنه حتى لا يخلص إلى أن يعقل الشاهدان عنه إلا بعد موت الذين يحملون العقل عنه من العاقلة أو حاجتهم قبلت شهادتهما لأنهما حين شهدا من غير عاقلته .

ما تقبل عليه الشهادة فى الجناية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا أقبل فى الشهادة على الجناية إلا ما أقبل فى الشهادة على الحقوق إلا فى القسامة فلو أن رجلا جاء بشاهدين يشهدان أن رجلا ضربه بسيف وقفتهما فإن قالا أنهر دمه ومات مكانه من ضربه قبلت شهادتهما وإن قالا ما ندرى أنهر دمه أو لم ينهر لم أجعله بها جارحا ولو قالا ضربه فى رأسه فرأينا دما سائلا لم أجعله جارحا إلا بأن يقولا سال من ضربته ثم لم أجعلها دامية حتى يقولا وأوضحها وهذه هى نفسها أو هى فى موضع كذا وكذا فإن برأ منها فأراد القصاص لم أقصه إلا بأن يقولا هى هذه بعينها أو يصفاها طولها وعرضها فإن قالا أوضحه ولا ندرى كم طول الموضحة لم أقصه منه وإن قالا أوضحه فى رأسه ولا نثبت أين موضع الموضحة لم أقصه لأنى لا أدرى أين آخذ منه القصاص من رأسه وجعلت عليه الدية لأنهما قد ثبتا على أنه أوضحه فى رأسه ولو قالا ضربه فقطع إحدى يديه والمقطوع إحدى يديه مقطوع اليد الأخرى قصاص إذا لم يثبتا اليد التى قطع وعلى الجانى الأرش فى ماله لأنهما أثبتا قطع يده ولو قالا قطع إحدى يديه[1] ولم يثبتا أى اليدين هى أيده المقطوعة هى أم يده الأخرى قيل أنتم ضعفاء ليست له إلا يدان بينوا فإن فعلوا قبلت وإن لم يفعلوا قبلت وقضى عليه وكان هؤلاء ضعفاء (قال الشافعى) وهكذا فى رجليه وأذنيه وكل ما ليس فيه منه إلا اثنان فقطع أحدهما ولو شهدا أن هذا قطع يد هذا وقال هذا يوم الخميس وقال هذا يوم الجمعة لم تقبل شهادتهما إن كان عمدا لاختلافهما فإن كل واحد منهما يبرئ الجانى أن يكون فعل فى اليوم الذى زعم الآخر أنه فعل فيه وكذلك لو شهد عليه شاهدان أنه قتل بمكة يوم كذا وشهد آخران أنه قتل بمصر ذلك اليوم أو أنه قتل إنسانا بمصر فى ذلك اليوم أو جرحه أو أصاب حدا سقط كل هذا عنه لأن كل واحدة من البينتين تبرئه مما شهدت به عليه الأخرى وهذا فى العمد والخطأ سواء إذا لم يكن إلا أن يكون أحدهما قد كان والآخر لم يكن وبطلتا معا عنه لأن الحكم عليه بإحداهما ليس بأوجب عليه من الحكم عليه بالأخرى وأحلف كما يحلف المدعى عليه بلا بينة وليس كالذى يتظاهر عليه من الأخبار التى تقر فى نفس الحاكم أنه كما قالوا لا يبرأ من تلك الشهادة وإن لم تكن قاطعة بمعنى غيرهم ويكون فى هذا القسامة ولا يكون ذلك فى المسألة الأولى ولا يكون ذلك إلا بدلالة ولو شهد شاهد أنه قتله يوم الخميس وآخر أنه قتله يوم الجمعة كان باطلا لأن كل واحد يكذب الآخر

---

(١) قوله : ولم يثبتا الخ ، كذا فى النسخ ، وفى الكلام ما يحتاج إلى تأمل وتحرير ، فإن تحريف النسخ فى هذا الموضع كثير . كتبه مصححه

جناية المرأة على الرجل فينكحها بالجناية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا جنت المرأة على الرجل موضحة عمدا أو خطأ فنكحها على الموضحة فالنكاح عليها عفو للجناية ولا سبيل إلى القود والنكاح ثابت وإن كانا قد علما أرش الجناية كان مهرها أرش الجناية في العمد خاصة فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أرش الموضحة ، وإن نكحها على أرش موضحة خطأ كان النكاح جائزا وكان لها مهر مثلها وله على عاقلتها أرش موضحة لأنه إنما نكحها بدين له على غيرها ولا يجوز صداق دين على غير المصدق وهذا كله إذا عاش من الجناية فإن كانت الجناية خطأ أو عمدا فمات منها فكان الصداق جائزا وزادها فيه على صداق مثلها ردت إلى صداق مثلها ورجع عليها بالفضل لأنها تصير وصية لوارث فلا تجوز ، ولو جنت على عبد له جناية فنكحها عليها جاز نكاحه إياها على جناية نفسه في المسائل كلها(١) إلا في أن الصداق إذا كان جائزا وكان أكثر من مهر مثلها ومات العبد جائز لأنها لم تجن على السيد فيكون قابلا ولم يكن صداقها في معنى الوصايا بحال فلا يجوز منه ماجاوز صداق مثلها .

الشهادة في الجناية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ويقبل في القتل والحدود سوى الزنا شاهدان وإذا كان الجرح والقتل عمداً لم يقبل فيه إلا شاهدان ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا يمين وشاهد إلا أن يكون الجرح عمدا مما لاقصاص فيه بحال مثل الجائفة ومثل جناية من لاقود عليه من معتوه أو صبي أو مسلم على كافر أو حر على عبد أو أب على ابنه فإذا كان هذا قبل فيه شهادة رجل وامرأتين ويمين وشاهد لأنه مال بكل حال فإن كان الجرح هاشمة أو مأمومة لم يقبل فيه أقل من شاهدين لأن الذي شج هاشمة أو مأمومة إن أراد أن آخذ له القصاص من موضحة فعلت لأنها موضحة وزيادة فإذا كانت الجناية الأدنى إن أراد أن آخذ له فيها قودا أخذتها لم أقبل فيها شهادة شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين وإذا كانت لا قصاص في أدنى شيء منها ولا أعلاه قبلت فيها شاهدا وامرأتين وشاهدا ويمينا وإذا ادعى رجل على رجل قتل عمد وقال قد عفوت القود أو قال لي القود أو المال وأنا آخذ المال وسأل أن يقبل له شاهد وامرأتان أو يمين وشاهد لم يكن ذلك له لأنه لا يجب له مال حتى يجب له قود وإذا ادعى رجل على رجل جرحا عمدا أو خطأ لم أقبل له شهادة وارث له بحال لأنه قد يكون نفسا فيستوجب بشهادته الدية ولو أن رجلا له ابن وابن عم فادعى جرحا فشهد له ابن عمه قبلت شهادته لأنه ليس بوارث له فإن لم يحكم بها حتى مات ابنه طرحت شهادة ابن عمه لأنه قد صار وارثا للمشهود له لأنه لو مات ورثه وإن حكم بها ثم مات ابنه فصار ابن عمه الوارث لم ترد لأن الحكم قد مضى بها في حين لايجر إلى نفسه بها شيئا .

الشهادة في الأقضية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل على الرجل شاهدين بقتل عمدا وهو ممن يستفاد منه المقتول فأتى المشهود عليه برجلين من عاقلته غير ولده أو والده يشهدان له على جرح الشاهدين اللذين شهدا عليه قبلت

(١) قوله : إلا في أن الصداق الخ كذا في النسخ وانظر . كتبه مصححه .

مات من الجناية فلا سبيل إلى القود بحال العفوت عنـه والنظر إلى أرش الجناية نفسها فكان فيها قولان . أحدهما : أنه جائز العفو عنه من ثلث مال العافى عنه كأن كان شجه موضحة فعفا عقلها وقودها فيرفع عنه من الدية نصف عشرها لأنه وجب للمجنى عليه فى الجناية ويأخذ الباقى لأنه عفا عما لم يجب له فلا يجوز عفوه فيه . والقول الثانى : أن يؤخذ بجميع الجناية لأنها صارت نفسا وهذا قاتل لاتجوزله وصية بحال (قال الربيع) وهذا أصح القولين عندى (قال الشافعى) ولو كانت الجناية يدين ورجلين ثم مات منها وعفا جاز له العفو فى القول الأول من الثلث لأن الدية وجبت له وأكثر إلا أن ذلك نقص بالموت ولم يجز له فى القول الثانى لأنها صارت نفسا وهذا قاتل (قال الشافعى) وإذا قال الرجل للرجل قد عفوت عنك العقل والقود فى كل ماجنيت علىّ فجنى عليه بعد القول لم يكن هذا عفوا وكان له العقل والقود لأنه عفا عنه مالم يجب له (قال الشافعى) وإذا جنى الرجل على أبى الرجل جرحا فقال ابنه وهو وارثه قد عفوت عن جنايتك على أبى فى العقل والقود معا لم يكن هذا عفوا لأن الجناية لأبيه ولايكون له القيام بها إلا أن يموت أبوه وله إذا مات أبوه أن يأخذ العقل أو القود لأنه لم يعف بعد ماوجب له ولو عفاه بعد موت أبيه لم يكن له عقل ولاقود إذا عفاهما معا .

جناية العبد على الحر فيبتاعه الحر والعفو عنه

(قال الشافعى) وإذا جنى عبد على حر جناية فيها قصاص فعليه القصاص أو الأرش والجناية والدية كلها فى رقبة العبد فإن عفا القصاص والأرش جاز العفو إن صح منها من رأس المال ، وإن مات منها أو من غيرها قبل يصح جاز العفو لأنه من الثلث يضرب به سيد العبد فى ثلث مال الميت مع أهل الوصايا بالأقل من الدية والأرش ما كان أو قيمة رقبة عبده ليس عليه غيره وإنما أجزناها هنا أنها وصية لسيد العبد وسيده ليس بقاتل ، ولو كانت جناية العبد على الحر موضحة فقال قد عفوت عنه القصاص والعقل وما يحدث فى الجناية جاز له العفو عن الموضحة ولم يجز له مابقى لأنه عفا عما لم يجب له ولم يوص إن وجب له أن يعفو عنه ، ولو أنه قال إن مت من الموضحة أوازدادت فزيادتها بالموت وغيره وصية له جاز العفو من الثلث ألا ترى أن رجلا لو كان له فى يدى رجل مال فقال ماربح فيه فلان فهو هبة لفلان لم يجز ولو قال وصية لفلان جاز (قال الشافعى) ولو كان العبد جنى على الحر جناية أقر بها العبد ولم تقم بها بينة فقال الحر قد عفوت الجناية وعقلها أو مايحدث فيها لم يكن له قصاص بحال العفو وكان العقل إنما يجب على العبد إذا عتق فكان عفوه عنه العقل كعفوه عن الحد يجوز للعبد منه إذا عتق مايجوز للجانى الحر المعفو عنه ويرد عنه مايرد عن الحر ، ولو جنى عبد على حر موضحة عمدا فابتاع الحر العبـد من سيده بالموضحة كان هـذا عفوا للقصاص فيها ولم يجز البيع إلا أن يعلما معا أرش الموضحة فيبتاع المجنى عليه العبد فيكون البيع جائزا ، وهكذا لو كانت أكثر من موضحة أو أقل لأن الأثمان لا تجوز إلا معلومة عند البائع والمشترى (قال الشافعى) ولو وجـد المشترى بالعبد عيباً كان له رده وكان له فى عنقه أرش الجناية بالغا مابلغ ، ولو أخذه بشراء فاسد فمات فى يدى المشترى كانت على المشترى قيمته يحاصّ بها من أرش الجناية التى وجبت له فى عنقه ، ولو أن عبدا جنى على حر عمدا فأعتق سيد العبد العبد وهو يعلم بالجناية أولايعلم فسواء وللحر القود إلا أن يشاء العقل فإن شاء فعلى السيد المعتق الأقل من أرش العقل أو قيمة رقبة العبد وجناية العبد على الحر عمدا وخطأ سواء .

عنه القصاص فلا يجتمع عليـه القتل ويوجب الدية فى ماله (قال الشافعى) والقول الثانى أن على من قتل من الأولياء قاتل أبيـه القصاص حتى يجتمعوا على القتل وإذا قتل الرجل الرجل فقال قتل ابنى أو رجلا أنا وليه طلب بالبينة فإن أقامها بأنه قتله عمدا عزر ولم يكن عليه عقل ولا قود ولا كفارة وإن لم يقمها اقتص منه ولو قتل رجل له وليان فقتل أحدهما قاتل أبيه وادعى أن الولى معه أذن له أحلف الولى المدعى عليه فإن حلف كان له نصيبه من الدية على ماوصفت وإن نكل (١) حلف المدعى عليه وبرئ من نصيبه من الدية ولو أن رجلا له وليان أو أولياء فعفا أحد أوليائه القصاص ثم عدا عليه أحد الأولياء فقتله وقال لم أعـلم عفو من معى ففيها قولان أحدهما أن عليه القصاص فإذا اقتص منه فنصيبه من الدية فى مال القاتل المقتول الذى اقتص منه والآخر أن يحلف ما علم عفوه ثم عوقب ولم يقتص منه وأغرم ديته حالة فى ماله يرفع عنه منها بقدر نصيبه من دية المقتول الذى هو وارثه وإن لم يحلف حلف أولياء المقتول الآخر لقد علم ثم فى القصاص منه قولان أحدهما أن يقتص منه والآخر لاقصاص منه ومن قال يقتص منه جعل لورثة المقتول الأول فى مال القاتل نصيبهم من الدية وللذى قتل به حصته من الدية لما أخذ منه القصاص (قال الشافعى) فإذا عفا أحد الورثة القصاص فحكم الحاكم لهم بالدية فأيهم قتل القاتل قتل به إلا أن يدع ذلك ورثته .

باب عفو المجنى عليه الجناية

(قال الشافعى) رحمه الله وإذا جنى الرجل على الرجل الجناية فيها قصاص فقال المجنى عليه قد عفوت عن الجانى جنايته على وبرأ المجنى عليه من الجناية سقط القصاص عن الجانى وسئل المجنى عليه فإن قال قد عفوت له القصاص والمال جاز عفوه للمال إن كان يلى ماله وإن كان لا يلى ماله جاز عفوه للقصاص وأخذ له المال لأنه ليس له أن يهب من ماله شيئا وهكذا إن مات من جناية الجانى وهو يلى ماله سئل ورثته فإن قالوا لا نعلمه عفا المال أحلفوا ماعلموه عفا المال وأخذوا المال من مال الجانى إلا أن يأتى الجانى ببينة على عفوه المال والقصاص معا فيجوز له العفو ولو جاء الجانى ببينة أنه قال قد عفوت عنه مايلزمه فى جنايته على لم يكن هـذا عفو المال حتى يبين فيقول من قصاص وأرش فيجوز عفو المال ولو مات المجنى عليـه من جناية الجـانى بعد قوله قد عفوت عن الجانى جنايته على سقط القصاص وكان عليه فى ماله دية النفس وكذلك لو قال قد عفوت عنه مالزمه فى جنايته على من عقل وقود ومايحدث منها كان هكذا ولو قال قد عفوت عنه مالزمه فى جنايته على من عقل وقود فلم يمت من الجناية وصح قبل أن يموت ومات من غيرها جاز العفو فيما لزمه بالجناية نفسها ولم يجز فيما لزمه بزيادتها لأن الزيادة لم تـكن وجبت له يوم عفا ولم تـكن وصية بحال وكانت كهبة وهبها مريضا ثم صح فتجوز جواز هبة الصحيح ولو كانت المسألة بحالها فلم يصح حتى جرحه رجل آخر فخرج الأول من أن يكون قاتلا كان أرش الجرح كله وصية جائزة يضرب بها مع أهل الوصايا لأنه ليس بقاتل (قال أبو محمد) والقول الثـانى أنه قاتل مع غـيره فلا تجوز له وصية إلا أن يكون الجارح الثانى قد ذبحـه أو قطعه باثنين فيكون هو القاتل وتجوز الوصية للأول لأن الثانى هو القاتل (قال الشافعى) ولو كانت المسألة بحالها فقال قد عفوت عنه الجناية وما يحدث فيها وما يلزمه منها من عقل وقود ثم

---

(١) قوله حلف المدعى عليه هكذا فى الأصل ولعل لفظة «عليه» من زيادة الناسخ إلا أن يقرأ لفظ المدعى بصيغة اسم الفاعل فتأمل كتبه مصححه .

للمجنى عليه القصاص إذا أراد أو أخذ المال أو العفو بلا مال فإن مات من غير الجراح قبل أن يقتص أو يعفو فوليه يقوم فى الاقتصاص والعفو مقامه والقول فيه كالقول فى النفس لايختلفان .

باب الشهادة فى العفو

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى إذا مات المجنى عليه فى النفس أو غيرها فشهد أحد ورثته أن أحدهم عفا القصاص أو عفا المال والقصاص فلا سبيل إلى القصاص كان الشاهد ممن تجوز شهادته أولا تجوز شهادته إذا كان بالغا وارثا للمقتول لأن فى شهادته إقراراً أن دم القاتل ممنوع وإن لم تكن تجوز شهادته أحلف المشهود عليه ماعفا المال وكانت له حصته من الدية ولا يحلف ماعفا القصاص لأنه لاسبيل إلى القصاص ولا أحلفه على ما إذا حلف عليه لم أطرح عنه بيمينه ماشهد به عليه (قال الشافعى) ولو كان ممن تجوز شهادته حلف القاتل مع شهادته له أنه عفا عنه المشهود عليه القصاص بالمال وبرىء من حصة المشهود عليه من الدية وأخذ من بقى من الورثة[1] منهم حصصهم من الدية ولو شهد شاهدان على الوارث أنه قال قد عفوت عن دم أبى أو عفوت عن فلان دم أبى أو عفوت عن فلان تباعتى فى دم أبى أو عفوت عن فلان مايلزمه لأبى أو مايلزمه لى من قبل أبى كان هذا كله عفوا للدم ولم يكن عفوا لحصته من الدية حتى يبين فيقول قد عفوت عنه الدم والدية أو الدم وما يلزمه من المال ولو شهدوا أنه وصل كلامه فقال قد عفوت عن القصاص والعقوبة فى دمه لم يكن هذا عفوا للمال حتى يقول قد عفوت عنه الدم والمال الذى يلزمه لأبى وكذلك لو قال قد عفوت عنه دم وما يلزمه لأنه قد يرى العقوبة تلزمه وليس هذا عفوا للمال حتى يسميه (قال الشافعى) ولو وصل فقال قد عفوت عنه الذى يلزمه فى دم أبى من قصاص وعقوبة فى مال لم يكن عفوا عن الدية حتى يقول ما يلزمه لى من المال أو مايلزمه من المال لأنه قد يجهل فيرى أن عليه أن يحرق له مال أو يقطع أو يعاقب فيه فالدية ليست عقوبة وعليه فى هذا كله اليمين ما عفا الدية ولو شهد اثنان من الورثة على الاثنين وشهد الاثنان المشهود عليهما على الشاهدين عليهما أنهم عفوا الدية والقصاص كانت شهادتهم جائزة وليس فى شىء من شهادتهم ما يجرّون به إلى أنفسهم ولا يدفعون به عنها لأنه قد كان لكل واحد منهم عفو الدم وإن لم يرضه صاحبه وليست تصير حصة واحد منهم عفوا إلى صاحبه فيكون جارا بها إلى نفسه شيئا (قال الشافعى) وإذا كان للدم وليان أحدهما غائب أو صغير أو حاضر لم يأمره بالقتل ولم يخيره فعدا أحد الوليين فقتل قاتل أبيه ففيها قولان أحدهما لا قصاص بحال (قال الشافعى) وإنما يسقط من قال هذا القود عنه إذا لم يجمع ورثة المقتول عليه للشبهة وإن قول الله عز وجل « فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل » يحتمل أى ولى قتل كان أحق بالقتل وقد كان يذهب إلى هذا أكثر مفتى أهل المدينة فيقولون لو قتل رجل له مائة ولى فعفا تسعة وتسعون كان للباقى الذى لم يعف القود وينزل منزلة الحد يكون للرجل فيموت فيعفو أحد بنيه أن للآخر القيام به فبهذا أسقط من قال هذا القصاص عن القاتل والتعزير إن كان ممن يجهل وإن كان ممن لايجهل عزر بالتعدى بالقتل دون غيره من ولاة الدم ثم قيل لولاة الدم معه لكم حصة من الدية فإن عفوتموها تركتم حقكم وإن أردتم أخذها فهى لكم والقول ممن يأخذونها واحد من قولين أحدهما أنها لهم فى مال القاتل ويرجع بها ورثة القاتل فى مال قاتله ومن قال هذا قال إن عفوا عن قاتل الدية رجع ورثة قاتل المقتول على قاتل صاحبهم بحصة الورثة معه من الدية (قال الشافعى) القول الثانى أنها للورثة فى مال أخيهم لأنه قاتل قاتل أبيهم لأن الدية إنما كانت تلزمه لو كان لم يقتله ولى فقد قتله ولى يدرأ

---

(١) قوله : منهم كذا فى النسخ ولعله مكرر مع ماقبله . كتبه مصححه .

كان على الميت دين ولا مال له أو كانت له وصايا كان للورثة القتل وإن كره أهل الدين والوصايا لأنهم ليسوا من أوليائه وأن الورثة إن شاءوا ملكوا المال بسببه وإن شاءوا ملكوا القود وكذلك إن شاءوا عفوا على غير مال ولا قود لأن المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة الورثة أو بمشيئة المجنى عليه إن كان حيا وإذا كان فى ورثة المقتول صغار أو غيب لم يكن إلى القصاص سبيل حتى يحضر الغيب ويبلغ الصغار فإذا اجتمعوا على القصاص فذلك لهم وإذا كان فى الورثة معتوه فلا سبيل إلى القصاص حتى يفيق أو يموت فتقوم ورثته مقامه وأى الورثة كان بالغا فعفا بمال أو بلا مال سقط القصاص وكان لمن بقى من الورثة حصته من الدية، وإذا سقط القصاص صارت لهم الدية (قال الشافعى) وإذا كان للدم وليان فحكم لهما بالقصاص أو لم يحكم حتى قال أحدهما قد عفوت القتل لله أو قد عفوت عنه أو قد تركت الاقتصاص منه أو قال القاتل اعف عنى فقال قد عفوت عنك فقد بطل القصاص عنه وهو على حقه من الدية وإن أحب أن يأخذه به أخذه لأن عفوه عن القصاص غير عفوه عن المال إنما هو عفو أحد الأمرين دون الآخر قال الله تعالى « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » يعنى من عفى له عن القصاص (قال الشافعى) ولو قال قد عفوت عنك القصاص والدية لم يكن له قصاص ولم يكن له نصيب من الدية ولو قال قد عفوت مالزمك لى لم يكن هذا عفوا للدية وكان عفوا للقصاص وإنما كان عفوا للقصاص دون المال ولم يكن عفوا المال دون القصاص ولا لهما لأن الله عز وجل حكم بالقصاص ثم قال « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف » فأعلم أن العفو مطلقا إنما هو ترك القصاص لأنه أعظم الأمرين وحكم بأن يتبع بالمعروف ويؤدى إليه المعفو له بإحسان وقوله مايلزمك لى على القصاص اللازم كان له وهو محكوم عليه إذا عفى له عن القصاص بأن يؤدى إليه الدية حتى يعفوها صاحبها ولو قال قد عفوت عنك الدية لم يكن هذا عفوا له عن القصاص لأنه ما كان مقيما على القصاص فالقصاص له دون الدية وهو لا يأخذ القصاص والدية وكذلك لو قال قد عفوت عن الدية، ثم مات القاتل فإن له أخذ الدية لأنه عفا عنها وليست له إنما تكون له بعد عفوه عن القصاص، وإن عفا الولى عن الدية والقصاص وعليه دين جاز عفوه، ولو عفاهما فى مرضه الذى مات فيه كان عفوه جائزا وكان عفوه حصته من الدية وصية (قال الشافعى) ولو كان للمقتول وليان فعفا أحدهما القصاص لم يكن للباقى إلا الدية، وإن كان محجورا فعفاها فعفوه باطل وليس لوليه إلا أخذها من القاتل، ولو عفاها وليه كان عفوه باطلا، وكذلك لو صالح وليه منها على شىء ليس بنظر له لم يجز له من ذلك إلا مايجوز له من البيع والشراء عليه على وجه النظر (قال الشافعى) وإذا عفا المحجور عن القصاص جاز عفوه عنه وكانت له ولورثته معه الدية لأن فى عفوه عن القصاص زيادة فى ماله وعفوه المال نقص فلا يجوز عفوه المال (قال الشافعى) ومن جاز له عفو ماله سوى الدية جاز ذلك له فى الدية ومن لم يجز عفو ماله سوى الدية لم يجز له عفو الدية (قال الشافعى) ولو قال أحد الورثة قد عفوت عن القاتل أو قد عفوت حقى عن القاتل ثم مات قبل يبين كان لورثته أخذ حقه من الدية ولم يكن لهم القصاص فإن ادعى القاتل أنه قد عفا الدية والقود فعليه البينة وإن أراد إحلاف الورثة مايعلمونه عفاهما(١) أحلفوهم وأخذوا بحقهم من الدية (قال الشافعى) ولو كان العافى حيا فادعى عليه القاتل أنه قد عفا عنه الدم والمال أحلف له كما يحلف فى دعواه عليه فيما سوى ذلك (قال الشافعى) وكل جناية على أحد فيها القصاص دون النفس كالنفس

---

(١) قوله : أحلفوهم ، كذا فى النسخ بضمير الفاعل جمعا ، وانظر . كتبه مصححه .

حقهم فى واحد دون واحد فإذا فات واحد فحقهم ثابت فى الذى كان حقهم فيه إن شاءوا وهو حى (قال الشافعى) وكذلك للرجل إذا جرحه الرجل الخيار فى القصاص فى الجرح فإن مات الجارح فله عقل الجرح إن شاء حالا كما وصفت فى مال الجارح (قال الشافعى) وسواء أى ميتة مات القاتل والجارح بقتل أو غيره فدية المقتول الأول ، وجرحه فى ماله فإن جرح رجل جراحات فى كلها قصاص فللمجروح الخيار فى كل جرح منها كما يكون فى جرح واحد لو جرحه إياه وإن شاء اقتص من بعضها وأخذ الدية من بعضها وإن شاء ذلك فى كلها فهو له (قال الشافعى) كأنه قطع يديه ورجليه وأوضحه فإن شاء قطع له يدا ورجلا وأخذ عقل يد ورجل وإن شاء أوضحه وإن شاء أخذ أرش الموضحة إذا كان له الخيار فى كل كان له الخيار فى بعض (قال الشافعى) وكذلك ورثة المقتول والمجروح بعد موته إن أحبوا اقتصوا للميت من النفس أو الجرح إن لم يكن نفس وإن أحبوا أخذوا العقل وإن أحبوا إذا كانت جراح ولم يكن نفس أن يأخذوا أرش بعض الجراح ويقتصوا من بعض كان لهم (قال الشافعى) ومن قتل اثنين بواحد أو أكثر بواحد فقتل عشرة رجلا عمدا فلأولياء المقتول أن يقتلوا من شاءوا منهم وأن يأخذوا الدية ممن شاءوا فإذا أخذوا الدية لم يكن لهم أن يأخذوا من واحد إلا عشر الدية وإذا كانت الدية فإنما يغرمها الرجل على قدر من شركه فيها وهى خلاف القصاص (قال الشافعى) وإن قطع رجل يدى رجل ورجليه ثم مات المقطوعة يداه ورجلاه من تلك الجراح فأراد ورثته القصاص كان لهم أن يصنعوا ما صنع بصاحبهم وإن أرادوا أن يقتلوه ويأخذوا أرشا فيما صنع به لم يكن لهم وإذا كانت النفس فلا أرش للجراح لدخول الجراح فى النفس ولهم أن يأخذوا دية النفس كلها ويدعوا القصاص (قال الشافعى) ولو أرادوا أن يقطعوا يديه ورجليه أو يديه دون رجليه أو بعض أطرافه التى قطع منه ويدعوا قتله كان ذلك لهم إذا قضيت لهم بأن يفعلوا ذلك ويقتلوه قضيت لهم بأن يفعلوا ذلك به ويدعوا قتله فإن قالوا نقطع يديه ثم نأخذ منه دية أو بعضها لم يكن ذلك لهم وقيل إذا قطعتم يديه فقد أخذتم منه ما فيه الدية فلا يكون لكم عليه زيادة إلا القطع أو القتل فأما مال فلا ولو قطعوا له يدا أو رجلا ثم قالوا نأخذ نصف الدية كان لهم ذلك لأنه لو قطع يديه فأرادوا أخذ القود من يد والأرش من أخرى كان لهم ذلك ولا يكون لهم ذلك حتى يبرأ (قال الشافعى) ولو كانت المسألة بحالها فجرحه جائفة مع قطع يديه ورجليه فمات فقال ورثته نجرحه جائفة ونقتله لم يمنعوا ذلك ، وإن أرادوا تركه بعدها تركوه ولو قالوا على الابتداء نجرحه جائفة ولا نقتله لم يتركوا وذلك أنهم إنما يتركون إذا قالوا نقتله بما يقاد منه فى الجناية وأما ما لا يقاد منه فلا يتركون وإياه .

ولاة القصاص

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل » (قال الشافعى) فكان معلوما عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية أن ولى المقتول من جعل الله تعالى له ميراثا منه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا فالقود وإن أحبوا فالعقل » ولم يختلف المسلمون علمته فى أن العقل موروث كما يورث المال ، وإذا كان هكذا فكل وارث ولى الدم كان لكل وارث ما جعل الله له من ميراث الميت زوجة كانت له أو ابنة أو أما أو ولدا أو والدا لا يخرج أحد منهم من ولاية الدم[1] إذا كان لهم أن يكونوا بالدم مالا كما لا يخرجون من سواه من ماله (قال الشافعى) فإذا قتل رجل رجلا فلا سبيل إلى القصاص إلا بأن يجمع جميع ورثة الميت من كانوا وحيث كانوا على القصاص فإذا فعلوا فلهم القصاص وإذا

(١) قوله : إذا كان لهم أن يكونوا بالدم مالا . كذا فى النسخ ، وانظر .

وقال فى الذى يشركهم بخطأ قولين أحدهما أن الوصية للعاقلة لا للقاتل فجميع ما أصاب العاقلة من حصة صاحبهم من الدية وصية لهم جائزة من الثلث والآخر أن لا تجوز له وصية لأنها لا تسقط عن العاقلة إلا بسقوطها عنه فهى وصية للقاتل (قال الربيع) القول الثانى أصح عندى (قال الشافعى) والقول فى الرجل يجرح الرجل جرحا يكون فى مثله قصاص فيبرأ المجروح منه أن للمجروح فى جرحه مثل ما كان لأوليائه فى قتله من الخيار فإن شاء استقاد من جرحه، وإن شاء أخذ عقل الجرح من مال الجارح حالا يكون غريما من الغرماء يحاص أهل الدين (قال الشافعى) وما أصابه من جرح عمدا لا قصاص فيه فعقله فى مال الجارح حال (قال الشافعى) ولو جنى رجل على رجل جنايات كان له أن يستقيد مما أراد ويأخذ العقل مما أراد منها وكذلك لو جنى عليه نفر كان له أن يستقيد من بعضهم ويأخذ من بعض العقل (قال الشافعى) ولو كان القاتل أو الجارح عبدا أو ذميا أو حرا مسلما كان لولى المقتول وللمجروح فى نفسه على الجانى[(١)] أو اختيار العقل من العبد والذمى فإن اختاروه أو اختاره فاقتصوا أو اقتص فلا شىء لهم غير القصاص فإن اختاروا أو اختار العقل فذلك فى مال الذمى حال يكونون فى ماله غرماء له وفى عنق العبد كاملا يباع فيه فإن بلغ العقل كاملا فذلك لولى الدم أو المجروح وإن لم يبلغ لم يلزم سيده منه شىء وإن زاد ثمن العبد على العقل رد إلى سيد العبد وإن شاء سيد العبد قبل هذا كله أن يؤدى عقل النفس أو الجرح متطوعا غير مجبور عليه لم يبع عليه عبده وقد أدى جميع ما فى عنقه (قال الشافعى) ولو كان الجانى عبدا على عبد كان لسيد العبد الخيار فى القصاص أو العقل وليس للعبد فى ذلك خيار إن كانت الجناية جرحا برىء منه وسواء كان العبد مرهونا أو غير مرهون إلا أنه إذا أخذ له عقلا وهو مرهون خير بين أن يدفع ما أخذ له من العقل رهنا إلى المرتهن أو يجعله قصاصا من دينه ولا يمنع القصاص قول المرتهن إنما جعلت عليه إذا أخذ العقل أن يجعله رهنا أو قصاصا لأنه يقوم مقام بدن العبد إن مات أو نقص بدنه لنقص الجراح له وإن لم يمت وسواء هذا فى المدبر وأم الولد المالك المملوك فى هذا كله فأما المكاتب فذلك إليه دون سيده يقتص إن شاء أو يأخذ الدية فإن أخذ الدية خلى بينه وبينها كما يخلى بينه وبين ماله (قال أبو محمد الربيع) وفى المكاتب يجنى عليه جناية فيها قصاص أنه ليس له أن يقتص من قبل أنه قد يعجز فيصير رقيقا فيكون قد أتلف على سيده المال الذى هو بدل من القصاص وله أن يأخذ العقل ويكون أولى به من السيد يستعين به فى كتابته (قال الشافعى) وإذا اختار العقل فى قتل العمد الذى فيه القصاص فهو حال فى النفس وما دونها وكل عمد وإن كثر ديات فى مال الجانى موسرا كان أو معسرا لا تحمل العاقلة من قتل العمد شيئا (قال الشافعى) وإن أحب الولاة أو المجروح العفو فى القتل بلا مال ولا قود فذلك لهم فإن قال قائل فمن أين أخذت العفو فى القتل بلا مال ولا قود؟ قيل من قول الله جل ثناؤه «فمن تصدق به فهو كفارة له» ومن الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أن فى العفو عن القصاص كفارة أو قال شيئا يرغب به فى العفو عنه، فإن قال قائل فإنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا فالقود وإن أحبوا فالعقل» قيل له نعم هو فيما يأخذون من القاتل من القتل والعفو بالدية والعفو بلا واحد منهما ليس بأخذ من القاتل إنما هو ترك له كما قال «ومن وجد عين ماله عند معدم فهو أحق به» ليس أن ليس له تركه ولا ترك شىء يوجب له إنما يقال هو له وكل ما قيل له أخذه فله تركه (قال الشافعى) وإذا قتل الرجل الرجل عمدا ثم مات القاتل فالدية فى مال القاتل لأنه يكون لأولياء المقتول أن يأخذوا أيهما شاءوا إلا أن

---

(١) قوله أو اختيار العقل كذا وقع فى النسخ ولعله سقط من قلم الناسخ قبل هذا ما يصح العطف عليه ووجه الكلام والله أعلم «كان لولى المقتول وللمجروح على الجانى القصاص أو اختيار العقل الخ» فانظر. كتبه مصححه.

من جهة غيرها ، وإذا كانت هكذا أشبه أن تكون لاتدل على أن لايكون يقتل اثنان بواحد إذا كانا قاتلين (قال الشافعي) وهي عامة في أن الله عز ذكره أوجب بها القصاص إذا تكافأ دمان وإنما يتكافئان بالحرية والإسلام وعلى كل ماوصفت من عموم الآية وخصوصها دلالة من كتاب أو سنة أو إجماع (قال الشافعي) فأيما رجل قتل قتيلا فولى المقتول بالخيار إن شاء قتل القاتل وإن شاء أخذ منه الدية وإن شاء عفا عنه بلا دية . (قال الشافعي) وإذا كان لولى المقتول أخذ المال وترك القصاص كره ذلك القاتل أو أحبه لأن الله عز وجل إنما جعل السلطان للولى والسلطان على القاتل فكل وارث من زوجة أو غيرها سواء وليس لأحد من الأولياء أن يقتل حتى يجتمع جميع الورثة على القتل وينتظر غائبهم حتى يحضر أو يوكل وصغيرهم حتى يبلغ ويحبس القاتل إلى اجتماع غائبهم وبلوغ صغيرهم : فإن مات غائبهم أو صغيرهم أو بالغهم قبل اجتماعهم على القتل فلوارث الميت منهم في الدم والمال مثل ما كان للميت من أن يعفو أو يقتل (قال الشافعي) فإذا أخذ حقه من الدية فذلك له ولا سبيل له إلى الدم إذا أخذ الدية أو عفا بلا دية (قال الشافعي) ولو كان على المقتول دين وكانت له وصايا لم يكن لأهل الدين ولا الوصايا العوض في القتل إن أراد الورثة ، فإن عفا الورثة وأخذوا الدية أو عفا أحدهم كانت الدية حينئذ مالا من من ماله يكون أهل الدين أحق بها ولأهل الوصايا حقهم منها (قال الشافعي) ولو لم تختر الورثة القتل ولا المال حتى مات القاتل كانت لهم الدية في ماله يحاصون بها غرماءه كدين من دينه (قال الشافعي) ولو اختاروا القتل فمات القاتل قبل يقتل كانت لهم الدية في ماله لأن المال إنما يبطل عنهم بأن يختاروا القتل ويقتلون فيكونون مستوفين لحقهم من أحد الوجهين ، وكذلك لو قضى لهم بالقصاص بعد اختياره فمات المقضى عليه بالقصاص قبل يقتل كانت لهم الدية في ماله (قال الشافعي) ولو لم يمت القاتل ولكن رجل قتله خطأ فأخذت له دية كانت الدية مالا من ماله لا يكون أهل القتيل الأول أحق بها من غرمائه كما لا يكونون أحق بما سواها من ماله ولهم الدية في ماله يكونون بها أسوة الغرماء (قال الشافعي) ولو جرحه رجل عمدا ثم عفا المجروح عن الجرح وما حدث منه ثم مات من ذلك الجرح لم يكن إلى قتل الجارح سبيل بأن المجروح قد عفا القتل فإن كان عفا عنه ليأخذ عقل الجرح أخذت منه الدية تامة لأن الجرح قد صار نفسا وإن كان عفا عن العقل والقصاص في الجرح ثم مات من الجرح فمن لم يجز الوصية للقاتل أبطل العفو وجعل الدية تامة للورثة لأن هذه وصية لقاتل ومن أجاز الوصية للقاتل جعل عفوه عن الجرح وصية يضرب بها القاتل في الثلث مع أهل الوصايا وقال فيما زاد من الدية على عقل الجرح قولين أحدهما له مثل عقل الجرح لأنه مال من ماله ملك عنه والآخر لايجوز لأنه لايملك إلا بعد موته عنه (قال الشافعي) ولو قتل نفر رجلا عمدا كان لولى القتل أن يقتل في قول من قتل أكثر من واحد بواحد أيهم أراد ويأخذ ممن أراد منهم الدية بقدر مايلزمه منها كأنهم كانوا ثلاثة فعفا عن واحد فيأخذ من الاثنين ثلثي الدية أو قتلهما إن شاء (قال الشافعي) وإذا كانوا نفرا فضربوه معا فمات من ضربهم وأحدهم ضارب بحديدة والآخر بعصا خفيفة والآخر بحجر أو سوط فمات من ذلك كله وكلهم عامد للضرب فلا قصاص فيه من قبل أني لاأعلم بأي الضرب كان الموت وفي بعض الضرب مالا قود فيه بحال وعلى العامد بالحديد حصته من الدية في ماله وعلى الآخرين حصتهما على عاقلتهما (قال الشافعي) وكذلك لو كان فيهم واحد رمى شيئا فأخطأ به فأصابه معهم كانت على جميع العامدين بالحديد الدية في حصصهم في أموالهم حالة وعلى عاقلة المخطئ بالحديدة حصته من الدية كما تكون دية الخطأ (قال الشافعي) ولو عفا المقتول عن هؤلاء كلهم كان القول فيمن لايجيز للقاتل وصية أو من يجيزها كما وصفت ،

« ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » الآية والآية التى بعدها : أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا معاذ بن موسى عن بكير بن معروف عن مقاتل بن حيان قال معاذ قال مقاتل أخذت هذا التفسير عن نفر حفظ معاذ منهم مجاهدا والحسن والضحاك بن مزاحم قال فى قوله « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » الآية (قال) كان كتب على أهل التوراة أنه من قتل نفسا بغير نفس حق له أن يقاد بها ولا يعفى عنه ولا تقبل منه الدية وفرض على أهل الإنجيل أن يعفى عنه ولا يقتل ورخص لأمة محمد صلى الله عليه وسلم إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا فذلك قوله عز وجل « ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » يقول الدية تخفيف من الله إذ جعل الدية ولا يقتل : ثم قال « فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » يقول : من قتل بعد أخذه الدية فله عذاب أليم . وقال فى قوله « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » يقول : لكم فى القصاص حياة ينتهى بعضكم عن بعض أن يصيب مخافة أن يقتل أخبرنا سفيان ابن عيينة قال حدثنا عمرو بن دينار قال سمعت مجاهدا يقول سمعت ابن عباس يقول كان فى بنى إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية فقال الله عز وجل لهذه الأمة « كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء » قال العفو أن تقبل الدية فى العمد « فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » مما كتب على من كان قبلكم « فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » (قال الشافعى) وما قال ابن عباس فى هذا كما قال والله سبحانه أعلم . وكذلك ما قال مقاتل[1] لأن الله عز وجل إذ ذكر القصاص . ثم قال « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » لم يجز والله أعلم أن يقال إن عفى بأن صولح على أخذ الدية لأن العفو ترك حق بلا عوض . فلم يجز إلا أن يكون إن عفى عن القتل فإذا عفا لم يكن إليه سبيل وصار للعافى القتل مال فى مال القاتل وهو دية قتيله فيتبعه بمعروف ويؤدى إليه القاتل بإحسان ، فلو كان إذا عفا عن القاتل لم يكن له شىء لم يكن للعافى يتبعه ولا على القاتل شىء يؤديه بإحسان (وقال) وقد جاءت السنة مع بيان القرآن فى مثل معنى القرآن أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى شريح الكعبى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن الله عز وجل حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما ولا يعضد بها شجرا فإن ارتخص أحد فقال أحلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فإن الله أحلها لى ولم يحلها للناس ، وإنما أحلت لى ساعة من النهار ثم هى حرام كحرمتها بالأمس ثم إنكم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل » (قال الشافعى) وأنزل الله جل ثناؤه « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل » فيقال والله أعلم فى قوله « فلا يسرف فى القتل » لا يقتل غير قاتله (قال الشافعى) فى قوله تبارك وتعالى « كتب عليكم القصاص فى القتلى » إنها خاصة فى الحيين اللذين وصف مقاتل بن حيان وغيره ممن حكيت قوله فى غير هذا الموضع . ثم أديها أن يقتل الحر بالحر إذا قتله والأنثى بالأنثى إذا قتلها ولا يقتل غير قاتلها إبطالا لأن يجاوز القاتل إلى غيره إذا كان المقتول أفضل من القاتل كما وصفت ليس أنه لا يقتل ذكر بالأنثى إذا كانا حرين مسلمين ولا أنه لا يقتل حر بعبد من هذه الجهة إنما يترك قتله

(١) هنا زيادة فى بعض النسخ ونصها « وتقصى مقاتل فيه أكثر من تقصى ابن عباس والتنزيل يدل على ما قال مقاتل لأن الله عز وجل الخ » اهـ . كتبه مصححه .

له ثقل غير محدد فأوضحه أو أدماه ثم صارت موضحة كان فيها القود لأن الأغلب مما وصفت من الحجارة أنها تصنع هذا، ولو كانت حصاة فرماه بها فورمت ثم أوضحت لم يكن فيها قصاص وكان فيها عقلها تاما لأن الأغلب أنها لاتصنع هذا فعلى هذا مادون النفس مما فيه القصاص كله ينظر إذا أصابه بالشيء فإن كان الأغلب أنه يصنع به مثل مايصنع بشيء من الحديد في النفس فأصابه به ففيه القود ، وإن كان الأغلب أنه لايصنع ذلك إلا قليلا إن كان فلا قود فيه وفيه العقل وهذا على مثال مايصنع في النفس في إثبات القصاص وتركه وأخذ العقل فيه

(قال الشافعي) وجماع معرفة قتل العمد من الخطأ أن يعمد الرجل إلى الرجل بالعصا الخفيفة ، أو قال عصا في اليتيه أو بالسياط في ظهره الضرب الذي الأغلب أنه لايمات من مثله أو مادون ذلك من اللطم والوجء والصك والضربة بالشراك وما أشبهها وكل هذا من العمد الخطأ الذي لا قود فيه وفيه العقل (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ألا إن في قتيل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها » أخبرنا عبد الوهاب عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فالدية في هذا على العاقلة من قبل أنه خطأ في القتل وإن كان عمداً في الفعل يستطاع فيه القصاص ولا يكون فيه القصاص . والدية في مضى ثلاث سنين (قال الشافعي) وهذا معنى ماوصفت من الضرب الذي الأغلب فيه أنه يعاش من مثله ، ولم ألق أحدا من أهل الفقه والنظر يخالف في أن هذا معناه ، فأما أن يشدخ الرجل رأس الرجل بالحجر أو يتابع عليه ضرب العصا أو السياط متابعة الأغلب أن مثله لايعيش من مثلها فهذا أكبر من القتل بالضربة بالسكين والحديدة الخفيفة في الرأس واليد والرجل وأعجل قتلا وأحرى أن لايعيش أحد منه في الظاهر .

الحكم في قتل العمد

(قال الشافعي) رحمه الله : من العلم العام الذي لا اختلاف فيه بين أحد لقيته فحدثنيه وبلغني عنه من علماء العرب أنها كانت قبل نزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم تباين في الفضل ويكون بينها مايكون بين الجيران من قتل العمد والخطأ فكان بعضها يعرف لبعض الفضل في الديات حتى تكون دية الرجل الشريف أضعاف دية الرجل دونه ، فأخذ بذلك بعض من بين أظهرها من غيرها بأقصد مما كانت تأخذ به فكانت دية النضيري ضعف دية القرظي ، وكان الشريف من العرب إذا قتل يجاوز قاتله إلى من لم يقتله من أشراف القبيلة التي قتله أحدها وربما لم يرضوا إلا بعدد يقتلونهم فقتل بعض غني شأس بن زهير فجمع عليهم أبوه زهير بن جذيمة فقالوا له أو بعض من ندب عنهم سل في قتل شأس فقال : إحدى ثلاث لايغنيني غيرها ، قالوا وما هي قال: تحيون لي شأسا أو تملئون ردائي من نجوم السماء أو تدفعون إلي غنيا بأسرها فأقتلها ثم لا أرى أني أخذت منه عوضا . وقتل كليب وائل فاقتتلوا دهرا طويلا واعتزلهم بعضهم فأصابوا ابنا له يقال له بجير فأتاهم فقال قد عرفتم عزلتي فبجير بكليب وكفوا عن الحرب فقالوا بجير بشسع نعل كليب فقاتلهم وكان معتزلا (قال الشافعي) وقال إنه نزل في ذلك وغيره مما كانوا يحكمون به في الجاهلية هذا الحكم الذي أحكيه كله بعد هذا وحكم الله تبارك وتعالى بالعدل فسوى في الحكم بين عباده الشريف منهم والوضيع « أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون » فقال : إن الإسلام نزل وبعض العرب يطلب بعضا بدماء وجراح فنزل فيهم « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » إلى قوله

لا يحسن العوم وألقاه قريبا من نجوة أرض أو جبل أو سفينة مقيمة وهو يحسن العوم فترك التخلص فلا قود وإن ألقاه فى ماء لا يتخلص فى الأغلب منه فمـات فعليه القود ، ولو كان الأغلب أنه يتخلص منه فأخـذه حوت فلا قود وعليه العقل (قال أبو محمد) وقد قيل يتخلص أو لا يتخلص سواء أن لا قود عليه وعليه العقل (قال الربيع) وأصح القولين أن لا عقل فى النفس ولا قود لأنه هو الذى قتل نفسه إذا كان يقدر أن يتخلص فيسلم من الموت فترك التخلص وعلى الطارح أرش ما أحرقت النار منه أول ما طرح قبل أن يمكنه التخلص (قال الشافعى) وإن خنقه فتابع عليه الخنق حتى يقتله ففيه القود ، وكذلك إن غمه بثوب أو غيره فتابع عليه الغم حتى يموت ففيه القود ، وإن تركه حيا ثم مات بعد فلا قود إلا أن يكون الخنق أو الغم قد أورثه ما لا يجرى معه نفسه فيموت من ذلك ففيه القود[1] (قال الربيع) وقد قيل يتخلص أو لا يتخلص أن لا قود عليه وعليه العقل لأنه لم يمت من اليد (قال الشافعى) وجمـاع هذا أن ينظر إلى من قتل بشىء ممـا وصفت غير السلاح المحدد فإن كان الأغلب أن من نيل منه يقتله ويقتل مثله فى مثل سنه وصحته وقوته أو حاله إن كانت مخالفة لذلك قتلا وحيا كقتل السلاح أو أوحى ففيه القود . وإن كان الأغلب أن من نيل منه بمثل ما نيل منه يسلم ولا يأتى ذلك على نفسه فلا قود فيه (قال الشافعى) وضرب القليل على الخاصرة يقتل فى الأغلب ولا يقتل مثله لو كان فى ظهر أو أليتين أو فخذين أو رجلين والضرب القليل يقتل النضو الخلق الضعيفة فى الأغلب والأغلب أن لا يقتل قويه ، ويقتل فى الأغلب فى البرد الشديد والحر الشديد ولا يقتل فى الأغلب فى غيرهما (قال الشافعى) فمن نال من امرىء شيئا فأنظر إليه فى الوقت الذى ناله فيه فإن كان الأغلب أن ما ناله به يقتله ففيه القود ، وإن كان الأغلب أن ما ناله به لا يقتله فلا قود فيه (قال الشافعى) وإن طين رجل على رجل بيتا ولم يدعه يصل إليه طعام ولا شراب أياما حتى مات أو حبسه فى موضع وإن لم يطين عليه ومنعه الطعام أو الشراب مدة الأغلب من مثلها أنه يقتله فمات قتل به وإن مات فى مدة الأغلب أنه يعيش من مثلها ففيها العقل ولا قود فيه (قال الشافعى) فإن حبسه فجاءه بطعام أو شراب ومنعه الطعام فلم يشربه حتى مات ولم تأت عليه مدة يموت أحد منع الطعام فى مثلها فلا عقل ولا قود لأنه ترك أن يشرب فأعان على نفسه ولم يمنعه الطعام مدة الأغلب أنه يموت أحد منعها الطعام ، ولو كانت المدة التى منعه فيها الطعام مدة الأغلب أنه يموت أحد من مثلها قتل به وإن كان الأغلب أنه لا يمـات من مثلها ضمن العقل (قال الشافعى) وإذا أقدته بما صنع به حبس ومنع كما حبسه ومنعه فإن مات فى تلك المدة وإلا قتل بالسيف .

باب العمد فيما دون النفس

(قال الشافعى) رحمه الله : وما دون النفس مخالف للنفس فى بعض أمره فى العمد فلو عمد رجل عين رجل بأصبعه ففقأها كان فيها القصاص لأن الأصبع تأتى فيها على ما يأتى عليه السلاح فى النفس وربما جاءت على أكثر وهكذا لو أدخل الرجل أصبعه فى عينه فاعتلت فلم تبرأ حتى ذهب بصرها أو انتجفت كان فيها القصاص (قال الشافعى) ولو لطمه لطمة فى رأسه فورمت[2] ثم اتسعت حتى أوضحت لم يكن فيها قصاص لأن الأغلب من اللطمة أنها قلما يكون منها هكذا فتـكون فى حكم الخطأ (قال الشافعى) ولو ضرب رأسه بحجر محدد أو حجر

(١) قوله : قال الربيع وقد قيل يتخلص أو لا يتخلص الخ هكذا وقع فى النسخ ولا يناسب ما قبله وقوله « لأنه لم يمت من اليد » فى بعض النسخ « إلا من اليد » فانظر .

(٢) قوله : ثم اتسعت كذا فى نسخة ، وفى أخرى ثم «بعب» بدون نقط ، فانظر . كتبه مصححه .

وما أشبهه مما يشق بحده إذا ضرب أو رمى به الجلد واللحم دون ثقله فيجرح (قال الشافعي) وهو السلاح والله أعلم الذى أمر الله عز ذكره أن يؤخذ فى صلاة الخوف وكذلك كل ما كان فى معناه من شىء له صلابة فحدد حتى صار إذا وجىء به أو رمى به يخرق حده قبل ثقله مثل العود يحدد والنحاس والفضة والذهب وغيره فكل من أصاب أحدا بشىء من هذا جرحه فمات من الجرح ففيه القصاص (قال الشافعي) وإن ضربه بعرض سيف أو عرض خنجر أو مخيط فلم يجرحه فمات فلا قود فيه حتى يكون الحديد جارحا أو شادخا مثل الحجر الثقيل يفضخ به رأسه وعمود الحديد وما أشبهه (قال الشافعي) وكذلك لو ضربه بعمود حديد خفيف لا يشدخ مثله أو بشىء من الحديد لا يشدخ وما كان لا يجرح أو كان خفيفا لا يشدخ وكذلك لو ضربه بحد السيف أو غيره فلم يجرحه ومات ففيه العقل ولا قود فيه (قال الشافعي) وما كان من شىء من الحديد أو غيره على عصا خفيفة شبيهة[1] بالنصيب فضرب به الضربة الواحدة فميت منه فلا قود عليه لأن هذا لا يتخذ لينهر دما ولا يتخذ يمات به وإن قتل قتل بالثقل لا بالحد (قال) وكذلك المعراض يرمى به فلا يجرح ويصيب بعرضه فيموت أو يصيب بنصله فلا يجرح فيموت (قال) وهكذا لو ضربه بحجر لاحد له خفيف فرضخه فمات فلا قود ولو شجه وكذلك لو ضربه بسوط فبضع فيه أو ضربه أسواطا يرى أن مثله لا يموت من مثلها فمات فلا قود ولو كان نضوا فضربه عشرة أسواط ومثله يموت فيما يرى من مثلها فمات ففيه القود ولو كان محتملا فضربه مائة والأغلب أن مثله لا يموت من مثلها فمات فلا قود وكل حديد له حد يجرح فجرح به جرحا صغيرا أو كبيرا فمات منه ففيه القود لأنه يجرح بحده والحجر يجرح بثقله ولو كان من المرو أو من الحجارة شىء يحدد حتى يمور مور الحديد فجرح به ففيه القود إن مات المجروح وإن ما جاوز هذا فكان الأغلب منه أن من ضرب به أو ألقى فيه أو ألقى عليه لم يعش فضرب به رجل رجلا أو ألقاه فيه وكان لا يستطيع الخروج منه أو ألقاه عليه فمات الرجل ففيه القصاص وذلك مثل أن يضرب الرجل بالخشبة العظيمة التى تشدخ رأسه أو صدره فيشدخه أو خاصرته فيقتله مكانه أو ما أشبه هذا مما الأغلب أنه لا يعاش من مثله أو بالعصا الخفيفة فيتابع عليه الضرب حتى يبلغ من عدد الضرب ما يكون الأغلب أنه لا يعاش من مثله وكذلك السياط وما فى هذا المعنى وذلك أن يضربه على خاصرته أو فى بطنه أو على ثدييه ضربا متتابعا أو على ظهره المائتين أو الثلثمائة أو على أليتيه فإذا فعل هذا فلم يقلع عنه إلا ميتا أو مغمى عليه ثم مات ففيه القود وفى أن يسعر الحفرة حتى إذا انجحمت ألقاه فيها أو يسعر النار على وجه الأرض ثم يلقيه فيها مربوطا أو يربطه ليغرقه فى الماء فإن فعل هذا فمات فى مكانه أو مات بعد من ألم ما أصابه ففيه القود (قال الشافعي) فإذا سعر النار على وجه الأرض فألقاه فيها وهو زمن أو صغير فكذلك وإن ألقاه فيها صحيحا فكان يحيط العلم أنه يستطيع أن يتخلص منها فترك التخلص فمات فلا قود وإن عالج التخلص فغلبه كثرتها أو التهابها ففيه القود وكذلك إن ألقى فيها فلم يزل يتحرك يعالج الخروج فلم يخرج حتى مات أو أخرج وبه منها حرق الأغلب أنه لا يعاش منه فمات منه ففيه القود وإن كان بعض هذا وهو يقدر على التخلص بأن يكون إلى جنب أرض لا نار عليها فإنما يكفيه أن ينقلب فيصير عليها أو يقول أقمت وأنا على التخلص قادر أو ما أشبه هذا مما عليه الدلالة بأنه يقدر على التخلص لم يكن فيه عقل ولا قود وقد قيل يكون فيه العقل وإن ألقاه فى ماء قريب من ساحل وهو يحسن العوم ولم تغلبه جرية الماء فمات فلا قود[2] وإن كان

---

(١) قوله : بالنصيب كذا فى النسخ ولعله محرف عن «النصب» بضمتين جمع نصاب وهو مقبض السكين، وحرر.

(٢) قوله : وإن كان لا يحسن العوم ، إلى قوله « وهو يحسن العوم » هكذا وقع فى النسخ وهو غير مستقيم ، فانظر . كتبه مصححه .

عن أياد بن لقيط عن أبى رمثة قال دخلت مع أبى على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى أبى الذى بظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دعنى أعالج هذا الذى بظهرك فإنى طبيب فقال أنت رفيق وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من هذا معك ؟ » فقال ابنى أشهد به فقال « أما إنه لايجنى عليك ولا تجنى عليه » .

من عليه القصاص فى القتل وما دونه

(قال الشافعى) لا قصاص على من لم تجب عليه الحدود وذلك من لم يحتلم من الرجال أو تحض من النساء أو يستكمل خمس عشرة سنة وكل مغلوب على عقله بأى وجه ما كانت الغلبة إلا بالسكر فإن القصاص والحدود على السكران كهى على الصحيح وكل من قلنا عليه القصاص فهو بالغ غير مغلوب على عقله والمغلوب على عقله من السكر دون غيره (قال الشافعى) وإذا أقر الرجل البالغ وهو غير محجور عليه بالغ يجوز إقراره أنه جنى جناية عمدا ووصف الجناية فأثبتها ثم جن أو غلب على عقله فعليه القصاص فى العمد منها وأرش الخطأ فى ماله ولا يحول ذهاب عقله دون أخذ الحق منه (قال الشافعى) ولو أقر بحق لله من زنا أو ارتد ثم ذهب عقله لم أقم عليه حد الزنا ولم أقتله بالردة لأنى أحتاج إلى ثبوته على الإقرار بالزنا وهو يعقل وكذلك أحتاج إلى أن أقول له وهو يعقل إن لم ترجع إلى الإسلام قتلتك (قال الشافعى) ولو أقر وهو بالغ أنه جنى على رجل جناية عمدا وقال كنت يوم جنيت عليه صغيراً كان القول قوله فى أن لاقود عليه وعليه أرشها فى ماله خطأ فإن أقر بها خطأ لم يضمن العاقلة ما أقر به وضمنه هو فى ماله ولو قال كنت يوم جنيتها عليه ذاهب العقل بالغا فإن كان يعلم أنه ذهب عقله قبل منه وإن لم يعلم أقيد المجنى عليه منه (قال الشافعى) وحيث قبلت منه فعليه اليمين إن طلبها المدعى (قال الشافعى) ولو شهد الشهود على رجل أنه جنى على رجل جناية عمدا سألتهم أكان بالغا أو صغيرا ؟ فإن لم يثبتوه بالغا والمشهود عليه ينكر الجناية أو يقول كانت وأنا صغير جعلتها جناية صغير وجعلت أرشها فى ماله ولم أقد منه (قال) ولو أن رجلا يجن ويفيق جنى على رجل فقال جنيت عليه فى حال جنونه كان القول قوله ولو شهد الشهود عليه بالجناية ولم يثبتوا كان ذلك فى حال جنونه أو إفاقته كان هكذا وإن أثبتوا أنه كان فى حال إفاقته فعليه القصاص وهكذا من غلب على عقله بعرض أى مرض كان أو وجه من الوجوه ما كان غير السكر ولو أثبتوا أن مجنونا جنى وهو سكران وقالوا لا ندرى ذهاب عقله من السكر أو من العارض الذى به ؟ جعلت القول قوله ولو أثبتوا أنه كان مفيقا من الجنون وأن السكر كان أذهب عقله جعلت عليه القود ولو شهد شهود على أنه جنى مغلوبا على عقله وآخرون أنه جنى هذه الجناية غير مغلوب على عقله ألغيت البينتين لتكافئهما وجعلت القول قوله مع يمينه ولو كان يجن ويفيق فشهد له شهود بأنه جنى مغلوبا على عقله وقال هو بل جنيت وأنا أعقل قبلت قوله وجعلت عليه القود .

باب العمد الذى يكون فيه القصاص

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال : جماع القتل ثلاثة وجوه عمد فيه قصاص فلولى المجنى عليه عمد القصاص إن شاء وعمد بما ليس فيه قصاص وخطأ فليس فى واحد من هذين الوجهين قصاص (قال) فالعمد فى النفس بما فيه القصاص أن يعمد الرجل الرجل فيصيبه بالسلاح الذى يتخذ لينهر الدم ويذهب فى اللحم وذلك الذى يعقل كل أحد أنه السلاح المتخذ للقتل والجراح وهو الحديد المحدد كالسيف والسكين والخنجر وسنان الرمح والمخيط

عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن عبد الله بن عدى بن الخيار عن المقداد أنه أخبره أنه قال يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدى بالسيف فقطعها ثم لاذ منى بشجرة فقال أسلمت لله أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تقتله» فقلت يا رسول الله إنه قطع يدى ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تقتله فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قال» (قال الربيع) معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم «فإنك إن قتلته فإنه بمنزلتك» يريد أنه حرام الدم قبل أن تقتله وإنك بمنزلته مباح الدم يريد بقتله قبل أن يقول كلمته التي قال إذ كان مباح الدم قبل أن يقولها لا أن يكون كافراً مثله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب عن أبي قلابة عن ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من قتل نفسه بشيء من الدنيا عذب به يوم القيامة» أخبرنا مسلم بن خالد بإسناد لا يحضرني ذكره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بقتيل فقال «من به» فلم يذكر له أحد فغضب ثم قال «والذى نفسى بيده لو اشترك فيه أهل السماء وأهل الأرض[1] لأكبهم الله في النار» وأخبرنا مسلم أيضا بإسناد لا أحفظه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «قتل المؤمن يعدل عند الله زوال الدنيا» أخبرنا الثقة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من أعان على قتل امرئ مسلم بشطر كلمة لقى الله مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله مع التشديد في القتل» .

جماع إيجاب القصاص في العمد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله جل وعز «ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل» (قال الشافعي) في قول الله عز وجل «فلا يسرف في القتل» لا يقتل غير قاتله وهذا يشبه ما قيل والله أعلم قال الله عز وجل «كتب عليكم القصاص في القتلى» فالقصاص إنما يكون ممن فعل ما فيه القصاص لا ممن لم يفعله فأحكم الله عز ذكره فرض القصاص في كتابه وأبانت السنة لمن هو وعلى من هو (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده قال وجد في قائم سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب «إن أعدى الناس على الله القاتل غير قاتله والضارب غير ضاربه ومن تولى غير مواليه فقد كفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وسلم» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن إسحق قال قلت لأبي جعفر محمد ابن على رضى الله عنه ما كان في الصحيفة التي كانت في قراب رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقال كان فيها «لعن الله القاتل غير قاتله والضارب غير ضاربه ومن تولى غير ولى نعمته فقد كفر بما أنزل الله جل ذكره على محمد صلى الله عليه وسلم» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن أبي ليلى عن الحكم أو عن عيسى بن أبي ليلى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من اعتبط مؤمنا بقتل فهو قود به إلا أن يرضى ولى المقتول فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه لا يقبل منه صرف ولا عدل» أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الملك بن سعيد بن أبجر

(١) قوله: لأكبهم هكذا في النسخ التي بيدنا ومثله في صحيح الترمذي وهو مخالف لما اشتهر وذكره أهل اللغة والصرف من أن «كب» الثلاثي متعد، و«أكب» الرباعي لازم، وأنه من النوادر. كتبه مصححه.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب جراح العمد

أصل تحريم القتل من القرآن

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به » الآية وقال الله عز وجل « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما » الآية وقال الله تبارك وتعالى « والذين لايدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق » وقال « أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض » الآية ، وقال الله عز وجل « واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر » إلى « فأصبح من النادمين » وقال عز وجل « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها » الآية .

قتل الولدان

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم « قل تعالوا أتل ماحرم ربكم عليكم أن لا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ولا تقربوا الفواحش ماظهر منها وما بطن » الآية وقال جل ثناؤه « وإذا الموءدة سئلت * بأى ذنب قتلت » وقال « وكذلك زين لكثير من المشركين قتل أولادهم شركاؤهم » (قال الشافعي) كان بعض العرب تقتل الإناث من ولدها صغاراً خوف العيلة عليهم والعار بهم فلما نهى الله عز ذكره عن ذلك من أولاد المشركين دل على تثبيت النهى عن قتل أطفال المشركين في دار الحرب وكذلك دلت عليه السنة مع مادل عليه الكتاب من تحريم القتل بغير حق قال الله عز وجل « قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفها بغير علم » الآية (قال الشافعي) وأخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي معاوية عمرو النخعي قال سمعت أبا عمرو الشيباني يقول سمعت ابن مسعود يقول سألت النبي صلى الله عليه وسلم أي الكبائر أكبر؟ فقال « أن تجعل لله ندا وهو خلقك » قلت ثم أي ؟ قال « أن تقتل ولدك من أجل أن يأكل معك » .

تحريم القتل من السنة

أخبرنا الثقة عن حماد عن يحيى بن سعيد عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن عثمان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل قتل امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والذي يحل أن يعمد مسلم بالقتل ثلاث كفرت ثبت عليه بعد إيمانه أو زنا بعد إحصانه أو قتل نفس عمداً بغير حق وهذا موضوع في مواضعه (قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد

الطبعة الأولى

١٣٨١ هـ — ١٩٦١ م

الأم

تأليف الإمام أبي عبد الله

محمد بن إدريس الشافعي

١٥٠ — ٢٠٤

الجزء السادس

أشرف على طبعه وباشر تصحيحه

محمد زهري النجار

من علماء الأزهر

[تنبيه : قد جعلنا مختصر المزني آخر الكتاب تعميما للفائدة]

الناشر

مكتبة الكليات الأزهرية

حسين محمد إمبابي المناوي

٩ شارع الصنادقية بالأزهر

شركة الطباعة الفنية المتحدة

١٠ شارع المستعلي بالله - الدراسة

[تمت]

فهرست

الجزء الخامس من كتاب الأم

الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته يازانية وهو يقول لم أر ذلك عليها أو عن غير حمل قال يلاعنها (قال الشافعى) من حلف بالله أو باسم من أسماء الله تعالى فعليه الكفارة إذا حنث ومن حلف بشىء غير الله فليس بحالف ولا كفارة عليه إذا حنث ، والمولى من حلف بالذى يلزمه به كفاوة . ومن أوجب على نفسه شيئا يجب عليه إذا أوجبه فأوجبه على نفسه إن جامع امرأته فهو فى معنى المولى لأنه لم يعد إن كان ممنوعا من الجماع إلا بشىء يلزمه ما ألزم نفسه مما لم يكن يلزمه قبل إيجابه أو كفارة يمين ومن أوجب على نفسه شيئا لا يجب عليه ما أوجب ولا بدل منه فليس بمول وهو خارج من الإيلاء .

تمّ الجزء الخامس من كتاب : [الأم] للامام محمد بن إدريس الشافعى رضى الله عنه

ويليه ـ إن شاء الله ـ الجزء السادس ، وأوله :

« كتاب الجراح — أصل تحريم القتل »

البينة بالقذف أجزنا شهادتهم لأنا ليس إنما رددناها بأن لم يكونوا شهودا عدولا فى تلك الحال وسواء كانوا عدولا أو لم يكونوا عدولا ، ولو كان شهد على ذلك حران مسلمان مجروحان فى أنفسهما فأبطلت شهادتهما ثم عدلا وطلبت المرأة حدها لم يكن لها من قبل أنا حكمنا على هذين بأن شهادتهما باطلة ومثلهما فى تلك الحال قد يكون شاهدا لو كان عدلا غير عدو . ولو شهد هؤلاء على رؤية أو سماع يثبت حقا لأحد أو عليه فى تلك الحال التى لا تجوز فيها شهادتهم وأقاموا الشهادة عليه فى الحال التى تجوز فيها شهادتهم أجزتها . وكذلك أن يكون عدوان لرجل أو فاسقان سمعا رجلا يقذف امرأة فلم تطلب ذلك المرأة أو طلبته فلم يشهدا حتى ذهبت عداوتهما للرجل أو عدلا جازت شهادتهما لأنه لم يحكم برد شهادتهما حتى يشهدا ، وكذلك العبيد يسمعون والصبيان والكفار ثم لا يقيمون الشهادة إلا بعد أن يبلغ الصبيان أو يعتق العبيد ويسلم الكفار فإذا قذف الرجل امرأته فأقر أو أقامت عليه بينة فجاء بشاهدين يشهدان على إقرارها بالزنا فلا حد عليه ولا لعان ولا عليها ولا يقام عليها حد بأحد شهد عليها بإقرار وإن كانوا أربعة حتى تقر هى وتثبت على الإقرار حتى يقام عليها الحد ، ولو جاء بشاهد وامرأتين يشهدون على إقرارها بالزنا فلا حد عليها ولا يدرأ عنه الحد لأن شهادة النساء لا تجوز فى هذا ويحد أو يلاعن ، وكذلك لو شهد عليها ابناها منه بالإقرار بالزنا كانت شهادتهما لأبيهما باطلا وحد أو لاعن . ولو عفت امرأته عن القذف أو أجنبية ثم أرادت القيام به عليه بعد العفو لم يكن لها ، ولو أقرت بالزنا فلا حد ولا لعان على الزوج ، ولو شهد شاهدان على رجل قد ادعيا عليه أنه قذفهما ثم شهدا أنه قذف امرأته أو قذف امرأته ثم قذفهما لم أجز شهادتهما لامرأة لأن دعواهما عليه القذف عداوة وخصومة ولو عفوا القذف لم أجز شهادتهما عليه لامرأته إلا أن لا يشهدا عليه إلا بعد عفوهما عنه وبعد أن يرى مابينه وبينهما حسن لا يشبه العداوة فأجيز شهادتهما لامرأته لأنى قد اختبرت صلحه وصلحهما بعد الكلام الذى كان عداوة وليسا له بخصمين ولا يجرحان بعداوة ولا خصومة ، وإذا أقرت المرأة بالزنا مرة فلا حد على من قذفها ، وإذا شهد شاهدان على رجل أنه قذف امرأته فأقام الزوج شاهدين أنها كانت أمة أو ذمية يوم وقع القذف فلا حد ولا لعان ويعزر إلا أن يلتعن ولو كان شاهدا المرأة شهدا أنها كانت يوم قذفها حرة مسلمة لأن كل واحدة من من البينتين تكذب الأخرى فى أن لها الحد فلا يحد ويعزر إلا أن يلتعن . ولو لم يقم بينة وشهد شاهدان على القذف ولم يقولا كانت حرة يوم قذفت ولا مسلمة وهى حين طلبت حرة مسلمة فقال الزوج كانت يوم قذفتها أمة أو كافرة كان القول قوله ودرأت الحد عنه حتى تقيم البينة أنها كانت حرة مسلمة فإن كانت حرة الأصل أو مسلمة الأصل فالقول قولها وعليه الحد أو اللعان إلا أن يقيم البينة على أنها كانت مرتدة يوم قذفها (قال الشافعى) رحمه الله :

وإذا قذف الرجل امرأته فادعى بينة على أنها زانية أو مقرة بالزنا وسأل الأجل لم يؤجل فى ذلك أكثر من يوم أو يومين فإن لم يأت ببينة حد أو لاعن ، وإذا قذف الرجل امرأته فرافعته وهى بالغة فقال قذفتك وأنت صغيرة فالقول قوله وعليها البينة أنه قذفها كبيرة ، ولو أقام البينة أنه قذفها وهى صغيرة وأقامت هى البينة أنه قذفها كبيرة لم يكن هذا اختلافا من البينة وكان هذان قذفين قذف فى الصغر وقذف فى الكبر وعليه الحد إلا أن يلاعن ولو اتفق الشهود على يوم واحد فقال شهود المرأة كانت حرة مسلمة بالغة وشهود الرجل كانت صبية أو غير مسلمة فلا حد ولا لعان لأن كل واحدة من البينتين تكذب الأخرى ، ولو أقامت المرأة بينة أن الزوج أقر بولدها لم يكن له أن ينفيه إلا بلعان وقذفها فمتى أقامت المرأة البينة أن زوجها قذفها حد أو أقر أخذ لها بحدها إلا أن يلاعن فارقها أو لم يفارقها ، ولو فارقها وكانت عند زوج غيره فطلبت حدها حد لها إلا أن يلتعن ، أخبرنا الربيع قال

عليها بالاعتراف شىء من الحد إلا أن تشاء هى أن يثبت عليها فتحد ، وإذا قذف الرجل امرأته ثم جاء بأربعة شهداء متفرقين يشهدون عليها بالزنا سقط عنه الحد وحدت ، وإن كان نفى مع ذلك ولدا لم ينف عنه حتى يلتعن هو ولو شهد ابنا المرأة على أبيهما أنه قذف أمهما والأب يجحد والأم تدعى فالشهادة باطلة لأنهما يشهدان لأمهما وكذلك لو شهد أبوها وابنها أو شهد رجل وامرأتان لا تجوز شهادة النساء فى غير الأموال وما لا يراه الرجال ولو شهد لامرأة ابنان لها على زوج لها غير أبيهما أنه قذفها أو على أجنبى أنه قذفها لم تجز شهادتهما لأمهما ، ولو شهد شاهد على رجل أنه قذف امرأته بالزنا يوم الخميس وشهد آخر أن الزوج أقر أنه قذفها بالزنا يوم الخميس وهو يجحد لم يكن عليه حد ولا لعان لأن الإقرار بالقذف غير قول القذف ، ولو شهد رجل أنه قذفها بالزنا يوم الخميس وشهد آخر أنه قذفها بالزنا يوم الجمعة لم تجز شهادتهما ، ولو شهد شاهد أنه قذف امرأته بالزنا والآخر أنه قال لابنها منه ياولد الزنا لم تجز الشهادة فإذا لم تجز فلا حد ولا لعان ، وإن طلبت أن يحلف لها أحلف بالله ماقذفها فإن حلف برئ وإن نكل حلفت لقد قذفها ثم قيـل له إن التعنت وإلا حـددت ، وكذلك لو ادعت عليه القذف ولم تقم عليه شاهداً حلف ، ولو شهد شاهد أنه قذفها بالفارسية وآخر أنه قذفها بالعربية فى مقام واحد أو مقامين فسواء لا تجوز الشهادة لأن كل واحد من هـذا كلام غير الـكلام الآخر ، ولو شهد عليه شاهد أنه قال لها زنى بك فلان وآخر أنه قال لها زنى بك فلان رجل آخر لم تجز الشهادة لأن هذين قذفان مفترقان بتسمية رجلين مفترقين ، ولو قذفها برجل بعينه فجاءت تطلب الحد وجاء الرجل يطلب الحد قيل له إن التعنت فلا حد للرجل وإن لم تلتعن حددت لهما حداً واحداً لأنه قذف واحد ، وإن جاء الرجل يطلب الحد قبل المرأة والمرأة ميتة أو حية التعن وبطل عنه الحد فإن لم يلتعن حد ، وكذلك إن كانت المرأة حية ولم تطلب الحد أو ميتة ولم يطلب ذلك ورثتها قيل له إن شئت التعنت فدرأت حد المرأة والرجل وإن شئت لم تلتعن فحددت لأيهما طلب فإن جاء الآخر فطلب حده لم يكن له لأن حكمه حكم الواحد إذا كان لعان واحد ، وإذا شهد عليه شاهدان أنه قذف أمهما وامرأته فى كلمتين متفرقتين جازت شهادتهما لغير أمهما وبطلت لأمهما وسواء كانت المقذوفة مع أمهما امرأة القاذف وأمهما امرأته أو لم يكونا أو كانت إحداهما ولم تكن الأخرى ، وإذا شهد شاهدان على زوج بقـذف حبس حتى يعدلا فيحد أو يلتعن وإن شهد شاهد فشاءت أن يحلف أحلف وإن لم تشأ لم يحبس بشاهد واحد ، ولايقبل فى رجل فى حد ولالعان ، وإذا شهد ابنا الرجل على أبيهما وأمهما امرأة أبيهما أنه قذف امرأة له غير أمهما جازت شهادتهما لأنهما شاهدان عليه بحد وللأب أن يلتعن وليس ذلك عليه فالتعانه إحداث طلاق ولم يشهدا عليه بطلاق . ولو شهدا أنه طلق امرأة له غير أمهما فقد قيل ترد شهادتهما لأن أمهما تنفرد بأبيهما وما هذا عندى بين لأن لأبيهما أن ينكح غيرها ولا أعلم فى هذا جر منفعة إلى أمهما بشهادتهما ، وكل من قلت تجوز شهادته فلا تجوز حتى يكون عدلا ، ولو أن شاهدين شهدا على رجل بقذف امرأته أو غيرها ثم ماتا مضى عليه الحد أو اللعان ، وكذلك لو عميا ولو تغيرت حالاهما حتى يصيرا ممن لا تجوز شهادتهما بفسق فلا حد ولالعان حتى يكونا يوم يكون الحكم بالحد واللعان غير مجروحين فى أنفسهما (قال) وتقبل الوكالة فى تثبيت البينة على الحدود فإذا أراد القاضى يقيم الحد أو يأخذ اللعان أحضر المأخوذ لها الحد واللعان إن كانت حية حاضرة ، وإذا شهد شاهدان على قذف وهما صغيران أو عبدان أو كافران فأبطلنا شهادتهما ثم بلغ الصغيران وعتق العبدان وأسلم الكافران فأقامت المرأة

الحد وألحق به الولد وهكذا لو أقر به الأب وهو مريض فطلبت حدها فلم يحد حتى مات فهو ابنه يرثه ويثبت نسبه منه وإن لم يحد لأمه ولو كانت المسألة بحالها وكان الابن هو الميت والأب هو الحى فادعاه بعد الموت وللابن مال أو لا مال له أوله ولد أولا ولد له ثبت نسبه منه وورثه الأب ولو كان قتل فانتسب إليه أخذ حصته من ديته ولو كان الولد المنفى عن أبيه منع ميراثه من قبل أبيه فى حياته لأنه كان منفيا عن ميراثه الذى منعه لأن أصل أمره أن نسبه ثابت فإنه إنما هو منفى ما كان أبوه ملاعنا مقيما على نفيه باللعان وإذا التعن الزوجان بولد أو غير ولد ثم قذف الزوج امرأته التى لاعن فلا حد عليه كما لو حد لها بقذف فقذفها لم يحد ثانية ونهى عن قذفها فإن انتهى وإلا عزر وإذا قذفها غير الزوج الذى لاعنها فعليه الحد وإذا قال رجل لابن ملاعنة لست ابن فلان أحلف ما أراد قذف أمه ولا حد عليه لأنا قد حكمنا أنه ليس ابنه ولو أراد قذف أمه حددناه ولو قال بعد مايقر الذى نفاه أنه ابنه أو يكذب نفسه لست ابن فلان كان قاذفا لأمه فإن طلبت الحد حد لها إن كانت حرة مسلمة وإن كانت كافرة أو أمة عزر وإذا قذف الرجل المرأة فقال أنت أمة أو كافرة فعليها البينة أنها حرة مسلمة والقول قوله مع يمينه إن لم تكن بينة لأنه يؤخذ منه الحد ولو ادعى الأب الولد فطلبت المرأة حدها حد لها ولزمه الولد وإن لم تطلبه لزمه الولد ولا يحد ومتى طلبته حد لها ولو قذفها قبل الحد ثم طلبت منه الحد حد لها حـدا واحدا لأن اللعان بطل وصار مفتريا عليها مرتين فأما الأجنبى فيحد لهـا قبل اعتراف الأب بالولد وبعده ولو قامت بينـة على الأب أنه أكذب نفسه فى اللعان أو أقر بالولد لزمه وإن جحد وحد إن طلبت الحد ولو أقامت بينة أنه قذفها و أكذب نفسه حد ولم يلتعن إذا طلبت وإن جحد ذلك كله ولو قال رجل لامرأته يازانية ثم قال عنيت زنأت فى الجبل حـد أو لاعن لأن هذا ظاهر التزنية ولو وصل الكلام فقال يازانية فى الجبل أحلف ما أراد إلا الرقى فى الجبل ولا حد فإن لم يحلف حد لها إذا حلفت لقد أراد القذف ولو قال لها يافاجرة أو ياخبيثة أو ياجرية أو ياغلمة أو ياردية أو يافاسقة وقال لم أرد الزنا أحلفه ما أراد تزنيتها وعزر فى أذاها ولو قال لها ياغلمة أو ياشبقة أو ما أشبه هذا لم يكن فى شىء من هذا قذف وكذلك لو قال لها أنت تحبين الجماع أو تحبين الظلمة أو تحبين الخلوات فعليه فى هذا كله إن طلبت اليمين يمينه .

الشهادة فى اللعان

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى إذا جاء الزوج وثلاثة يشهدون على امرأته معا بالزنا لاعن الرجل فإن لم يلتعن حد لأن حكم الزوج غير حكم الشهود والشهود لا يلاعنون بحال ويكونون عند أكثر المفتين قذفة يحدون إذا لم يتموا أربعة والزوج منفردا يلاعن ولا يحد قال وإذا زعم الزوج أنه رآها تزنى فبين أنها قد وترته فى نفسه بأعظم من أن تأخذ أكثر ماله أو تشتم عرضه أو تناله بشديد ضرب من أجل مايبقى عليه من العار فى نفسه بزناها عنده على ولده فلا عداوة تصير إليهما فيما بينها وبينه أكثر من هذا تكاد تبلغ هذا ونحن لا نجيز شهادة عدو على عدوه والأجنبى يشهد عليها ليس مما وصفت بسبيل وسواء قذف الزوج امرأته أو جاء شاهدا عليها بالزنا هو بكل حال قاذف فإن جاء بأربعة يشهدون على المرأة بالزنا حدت ولم يلاعن إلا أن ينفى ولدا لها بذلك الزنا فيحد أو يلتعن فينفى الولد ، وإن قذفها وانتفى من حملها وجاء بأربعة يشهدون عليها بالزنا لم يلاعن حتى تلد فيلتعن إن أراد نفى الولد فإن لم يلتعن لم ننفه عنه ، ولم تحد حتى تلد ثم تحد بعد الولادة ، ولو جاء بشاهدين يشهدان على إقرارها بالزنا وهى تجحد فلا حد عليها ولا عليه ولا لعان ، ولو كان الشاهدان ابنيه منها أو من غيرها لم تجز شهادتهما ، ولا تجوز شهادة الولد لوالده ، ولو كان الشاهدان ابنيها من غيره جازت شهادتهما عليها لأنهما يبطلان عنه حدها . ولا يثبت

أو اللعان ولو قال لها أنت أزنى الناس لم يكن قاذفا إلا بأن يريد القذف ويعزر وهذا لأن هـذا أكبر من قوله أنت أزنى من فلانة ولو قال لامرأته يازان كان عليه الحد أو اللعان وهـذا ترخيم كما يقول الرجل لمالك يامال ولحارث ياحار ولو قال لها زنأت فى الجبل أحلفناه بالله ما أراد قذفها بالزنا ولا لعان ولا حد لأن زنأت فى الجبل رقيت فى الجبل ولو قالت له هى يازانية فعليها الحد لأنها قد أكملت القذف وزادته حرفا أو اثنين وإذا قال الرجل لامرأته زنيت قبل أن أتزوجك حـد ولا لعان لأنه أوقع القذف وهى غير زوجة ولو جعلته يلاعن لأنه إنما تكلم بالقذف الآن جعلته يلاعن أو يحد إذا قال الرجل لامرأة له بالغ زنيت وأنت صغيرة ولـكنى أنظر إلى يوم تكلم به لأن القذف يوم يوقعه ولو قذف رجل امرأة بالزنا قبل أن ينكحها فطلبته بالحد حـدّ ولا لعان لأن القذف كان وهى غير زوجة ولو قذفها بالزنا ولم تطلبه بالحد حتى نكحها ثم قذفها ولاعنها وطلبته بحد القذف قبل النكاح حد لها ولو لم يلاعنها حتى حده لها الإمام فى القذف الأول ثم طلبته بالقذف بعد النكاح لاعن أو حد ولو طلبته بهما معا حده بالقذف الأول وعرض عليه اللعان بالقذف الآخر فإن أبى حده أيضا لأن حكمه قاذفا غير زوجة الحد وحكمه قاذفا زوجة حد أو لعان فإذا التعن فالفرقة واقعة بينهما وإن لم أحده وألاعن بينهما لم يكن حده فى القذف بأوجب على من حمله على اللعان أو الحد فى القذف الآخر وكان لغيرى أن لا يحده ولا يلاعن وإذا جاز طرح اللعان بقذف زوجة وحد أو طرح الحد باللعان جاز طرحهما معا وكذلك لو قذفها وامرأة معها أجنبية فى كلمة واحدة حد للأجنبية ولاعن امرأته أو حدلها ولو قذف أربع نسوة له بكلمة واحدة أو كلمات فقمن معا أو متفرقات لاعن كل واحدة منهن أو حد لها وأيتهن لاعن سقط حدها وأيتهن نكل عن أن يلتعن حد لها إذا طلبت حدها ويلتعن لهن واحدة واحدة وإذا تشاححن أيتهن تبدأ؟ أقرع بينهن فأيتهن بدأ الإمام بها بغير قرعة رجوت للامام أن لا يأثم لأنه لا يمكنه أن يأخذ ذلك إلا واحدا واحدا إذا طلبته واحدة واحدة ولو قذف رجل امرأته بزنايين فى ملـكه التعن مرة أوحد مرة لأن حكمهما واحد وكذلك لو قذف امرأة أجنبية مرتين كان حدا واحدا ولو قذف رجل نفرا بكلمة واحدة أو كلمات كان لكل واحد منهم حده ولوقال رجل لامرأته أنت طالق ثلاثا أو طالق واحدة لم يبق له عليها من الطلاق إلا هى أو طالق ولم يدخل بها أو أى طلاق ما كان لارجعة له عليها بعده وأتبع الطلاق مكانه يازانية حد ولا لعان إلا أن يكون ينفى به ولدا أو حملا فيلاعن للولد ويوقف الحمل فإذا ولدت التعن فإن لم تلد حد ولو بدأ فقال يازانية أنت طالق ثلاثا التعن لأن القـذف وقع وهى امرأته ولو قال أنت طالق ثلاثا يازانية حـد ولا لعان إلا أن ينفى ولداً فيلاعن به ويسقط الحـد ولو قذف رجل امرأته فصدقته ثم رجعت فلا حد ولا لعان إلا أن ينفى ولدا فلا ينفى إلا بلعان ولو قذف رجل امرأته ثم زنت بعد القذف أو وطئت وطأ حراما فلا حد ولا لعان إلا أن ينفى ولدا أو يريد أن يلتعن فيثبت عليها الحد إن لم تلتعن وإذا قذف رجـل امرأته فارتدت عن الإسلام وطلبت حدها لاعن أو حد لأن القذف كان وهى زوجة مسلمة ولو كان هو المرتد كان هكذا ولا يشبه هذا أن يقذفها ثم تزنى لأن زناها دليل على صدقه بزنيتها وردتها لا تدل على أنها زانية وإذا كانت تحت المسلم ذمية فقذفها ثم أسلمت فطلبت حدها لاعن أو عزر ولا حد لأن القـذف كان وهى كافرة وكذلك لو كانت مملوكة فعتقت أو صبية فبلغت وإذا ملك الرجل امرأته أمرها فاختارت نفسها ثم قذفها فإن كان الطلاق يملك فيه الرجعة لاعن أوحد وإن كان لا يملك الرجعة حد ولا يلاعن فإن قذفها ثم طلقها ثلاثا لاعن لأن القذف كان وهى زوجة وإذا طلق الملاعن امرأته لم يقع عليها الطلاق وللملاعنة السكنى ولا نفقة لها وإذا لاعن الرجل امرأته ونفى عنه ولدها ثم أقر به وأكذب نفسه حد إن طلبت

فى أقل مايكون من الحمل أو أكثره فإن لم يكن لها أربع نسوة يشهدن فسألت يمينه ماولدته وهى زوجته أوماولدته فى الوقت الذى إذا ولدته فيه لحقه نسبه أحلفناه فإن حلف برئ وإن نكل أحلفناها فإن حلفت لزمه وإن لم تحلف لم يلزمه (قال الربيع) رحمه الله وفيه قول آخر أنها وإن لم تحلف لزمه الولد لأن للولد حقا فى نفسه وتركها اليمين لايبطل حقه فى نفسه فلما لم تحلف فتبرأ لزمه الولد (قال الشافعى) ولو جاءت بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته وهى زوجته أو فى وقت من الأوقات يدل على أنها ولدته بعد تزويجه إياها بما يمكن أن يكون منه ويحددن حدا علمنا أن ذلك بعد ماتزوجها بستة أشهر فأكثر ألحقت الولد به، قال وإنما قلت إذا نفى الرجل حمل امرأته ولم يقذفها بزنا لم ألاعن بينهما لأنه قد يكون صادقا فلا يكون هذا حملا وإن نفى ولدا ولدته ولم يقذفها وقال لاألاعنها ولا أقذفها لم يلاعنها ولزمه الولد وإن قذفها لاعنها لأنه إذا لاعنها بغير قذف فإنما يدعى أنها لم تلده وقد حكمت أنها قد ولدته وإنما أوجب الله عز وجل اللعان بالقذف ولا يجب بغيره (قال الشافعى) رحمه الله وإذا لاعن الرجل امرأته بولد فنفيناه عنه ثم جاءت بعده بولد لستة أشهر أو أكثر(٣)وما يلزم به نسب ولد المبتوتة فهو ولده إلا أن ينفيه بلعان فإن نفاه بلعان فذلك له . وإذا ولدت امرأة الرجل ولدين فى بطن فأقر بالأول ونفى الآخر أو أقر بالآخر ونفى الأول فهو سواء وهما ابناه ولا يكون حمل واحد بولدين إلا من واحد . فإذا أقر بأحدهما لم يكن له نفى الآخر الذى ولد معه فى بطن كما لايكون له نفى الولد الذى أقر به وإن كان نفى أيهما نفى بقذف لأمه فطلبت حدها فعليه الحد . وإذا ولدت ولدا فنفاه فمات الولد قبل يلتعن الأب فإن التعن الأب نفى عنه المولود . ولوكان رجل جنى على المولود فقتله فأخذ الأب ديته أوجنى عليه جنينا فأخذ الأب ديته ردها الأب إذا نفى عنه فهو غيرأبيه ، وهكذا لو ولد له ولدان فمات أحدهما ثم نفاهما فالتعن نفى عنه الميت والحى ولو ولدت له ولدا فنفاه بلعان ثم ولدت آخر بعده بيوم فأقر به لزماه جميعا لأنه حبل واحد وحد لها إن كان قذفها وطلبت ذلك (قال) ولو لم ينفه ولم يقر به وقف فإن نفاه وقال اللعان الأول يكفينى لأنه حبل واحد لم يكن ذلك له حتى يلتعن من الآخر ولوولدا معا لم يلتعن إلا بنفيهما معا وكذلك لو التعن من الأول ثم الثانى ثم نفى الثالث التعن به أيضا لاينفى ولد حادث إلا بلعان به بعينه ولو قذف رجل امرأته وبها حمل أومعها ولد وأقر بالحمل والولد أو لم ينفه كان لازما له لأنها قد تزنى وهى حبلى منه ووالد منه ويلتعن للقذف أو يحد إن طلبت ذلك ولوقال رجل لامرأته زنيت وأنت صغيرة أوقال لامرأته وقد كانت نصرانية أو أمة زنيت وأنت نصرانية أو أمة أوقال لامرأته زنيت مستكرهة أوأصابك رجل نائمة أو زنى بك صبى لايجامع مثله لم يكن عليه حد فى شىء من هذا . وإن كان أوقع هذا عليها قبل نكاحها لم يكن عليه لعان وعزر للأذى وإن كان أوقع هذا عليها وهى امرأته ولم ينسبه إلى حين لم تكن له فيه امرأة فلا حد عليه وإن التعن فلا يعزر ووقع الفرقة وإن لم يلتعن عزر للأذى ولو قال لامرأة إن تزوجتك فأنت زانية أو إذا تزوجتك فأنت زانية أوقال لامرأته إذا قدم فلان فأنت زانية أوخيرها فقال إن اخترت نفسك فأنت زانية فلاحد ولا لعان ويؤدب إن طلبت ذلك على إظهار الفاحشة قبل نكاحها وقبل أن تختار وبعد النكاح والاختيار ولو قال رجل لامرأته يازانية فقالت زنيت بك وطلبا معا مالهما سألناها فإن قالت عنيت أنه أصابنى وهو زوجى حلفت ولاشىء عليها لأن إصابته إياها ليست بزنا وعليه أن يلتعن أو يحد . وإن قالت زنيت به قبل أن ينكحنى فهى قاذفة له وعليها الحد ولاحد عليه لأنها مقرة بالزنا ولا لعان ولوقال لها يازانية فقالت أنت أزنى منى فعليه الحد أو اللعان ولا شىء عليها فى قولها أنت أزنى منى لأنه ليس بقذف بالزنا إذا لم ترد به القذف ولوقال لها أنت أزنى من فلانة لم يكن هذا قذفا ولالعان ولاحد ويؤدب فى الأذى فإن أراد به قذف فعليه الحد

لم يكن له ولو جحد بأن يكون يعلم بالولد فيكون له نفيه حتى يقربه جاز بعد أن يكون الولد شيخا وهو يختلف معه اختلاف ولده ، قال وإمكان الانتفاء من الولد أن يعلم به ويمكنه أن يلقى الحاكم ويكون قادرا على لقائه أوله من يلقاه له فإذا كان هذا هكذا فلم ينفه لم يكن له نفيه ولا وقت فى هذا إلا ما وصفت ولو قال قائل فإذا كان حاضرا فكان هذا فالمدة التى ينقطع فيها أن يكون له نفيه فيها ثلاثة أيام كان مذهبا محتملا فإن لم يصل إلى الحاكم أو مرض أو شغل أو حبس فأشهد فيها على نفيه ثم طلب بعدها كان مذهبا لما وصفنا فى غير هذا الموضع من أن الله تعالى منع من قضى بعذابه ثلاثا وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن المهاجر بعد قضاء نسكه بمقامه ثلاثا بمكة ، قال وأى مدة قلت له نفيه فأشهد على نفيه وهو مشغول بأمر يخاف فوته أو بمرض لم ينقطع نفيه وإن كان غائبا فبلغه فأقام وهو يمكنه المسير لم يكن له نفيه إلا بأن يشهد أنه على نفيه ثم يقدم ، قال وإن قال قد سمعت بأنها ولدت ولم أصدق فأقمت فالقول قوله أو قال لم أعلم فالقول قوله ولو كان حاضرا ببلدها فقال لم أعلم أنها ولدت فالقول قوله وعليها البينة ، قال وإن كان مريضاً لا يقدر على الخروج أو محبوساً أو خائفا فكل هذا عذر فأى هذه الحال كان فله أن ينفيه حتى تأتى المدة التى لا يكون له بعدها نفيه وهكذا إن كان غائباً ولو نفى رجل ولد امرأته قبل موتها ثم مات قبل أن يلاعنها أو ماتت قبل أن ينتفى من ولدها ثم انتفى منه التعن ونفاه وسواء كانت ميتة أو حية وإذا قذفها ثم ماتت أو قذفها بعد الموت وانتفى من ولدها فلم يلتعن فلورثتها أن يحدوه .

الوقت فى نفى الولد

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا أقر الرجل بحبل امرأته فولدت ولدا فى ذلك الحبل أو أكثر ثم نفى الولد أو الولدين من الحمل لم يكن منفياً عنه بلعان ولا غيره وإن قذفها مع نفيه فطلبت الحد حد لها وإن لم تطلبه لم يحد لها ، وإن لم يقذفها وقال لم تلدى هذا الولد الذى أقررت به ولا من الحمل الذى أقررت به فالولد لاحق ولا حد لها ولا لعان ، فإن قال أقررت أن الحمل منى وأنا كاذب ولا أقذفك أحلف ما أراد قذفها إذا طلبت ذلك فإن حلف لم يحد وإن لم يحلف فحلفت لقد أراد قذفها حد ، قال والإقرار باللسان دون الصمت فلو أن رجلا رأى امرأته حبلى فلم يقل فى حبلها شيئا ثم ولدت فنفاه فيسأل هل أقررت بحبلها ؟ فإن قال لا أو قال كنت لا أدرى لعله ليس بحمل لاعن ونفاه إن شاء وإن قال بلى أقررت بحملها وقلت لعله يموت فأستتر عليها وعلى نفسى لزمه ولم يكن له نفيه ولو ولدت ولدا وهو غائب فقدم فنفاه حين علم به وقال لم أعلم به فى غيبتى كان له نفيه بلعان ولو قالت قد علم به وأقر ، فقال: قيل لى ولم أصدق وما أقررت به حلف ما أقر به وكان له نفيه ولو كان حاضرا أو غائباً فهنئ به فرد على الذى هنأه به خيرا ولم يقرر به لم يكن هذا إقرارا لأنه يكافئ الدعاء بالدعاء ولا يكون إقرارا كما لو قال له رجل بارك الله تعالى لك فى تزويجك أو فى مولودك فدعا له ولم يتزوج ولم يولد له لم يكن هذا إقرارا بتزويج ولا ولد .

ما يكون قذفا وما لا يكون

(قال الشافعى) رحمه الله : ولا لعان حتى يقذف الرجل امرأته بالزنا صريحاً لقول الله عز وجل « والذين يرمون أزواجهم» قال فإذا فعل فعليه اللعان إن طلبته وله نفى ولده وحمله إذا قال هو من الزنا الذى رميتها به ولو ولدت ولدا فقال ليس بابنى أو رأى حملا فقال ليس منى ثم طلبت الحد فلا حد ولا لعان حتى يقفه فى الولد فيقول لم قلت هذا؟ فإن قال لم أقذفها ولكنها لم تلده أو ولدته من زوج غيرى قبلى وقد عرف نكاحها فلا يلحقه نسبه إلا أن تأتى بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته وهى زوجته فى وقت يعلم أنها كانت فيه زوجته يمكن أن تلد منه عند نكاحها

إلا بزوال الفراش ولو مات أو ماتت امرأته بعد كمال التعانه لم يتوارثا لأن الفرقة وقعت بالذى وقع به نفى الولد قال ولو قالت لا ألتعن (١) أو أقذف بالزنا أو خرست أو ماتت فسواء الولد منفى والفرقة واقعة قال ولو حلف الأيمان كلها وبقى الالتعان أو حلف ثلاثة أيمان والتعن أو نقص من الأيمان أو الالتعان شيئا كانا بحالهما أيهما مات ورثه صاحبه والولد غير منفى حتى يكمل الالتعان . قال وسواء إذا لم يتم اللعان كله فى أن لا فرقة ولا نفى ولد لو جن أو عته أو غاب أو أكذب نفسه . قال وإن حلف اثنتين أو ثلاثا ثم هرب فالنكاح بحاله حتى يقدر عليه فيلتعن وكذلك لو عته أو خرس أو برسم أو أصابه مالا يقدر معه على الكلام أو مايذهب عقله فالنكاح بحاله فمتى قدر عليه أوثاب إليه عقله التعن فإن قال هو لا ألتعن وطلبت أن يحد لها حد وهو زوجها والولد ولده وإن لم تطلب أن يحد لها فطلب ذلك رجل قذفها بزناه بها كان ذلك له وحد له وإن ماتت وطلب ذلك ورثتها ولم تكن عفت حدها كان ذلك لهم ، وكذلك لو مات المقذوف بها وطلب ذلك ورثته كان ذلك لهم فإن طلبته أو ورثتها فحد لها ثم طلبه الذى قذفها به لم يحد له لأنه قذف واحد ولو قالت المرأة قبل أن يتم الزوج اللعان أنا ألتعن لم يكن ذلك عليها ولو أخطأ الإمام فأمرها فالتعنت لم يكن ذلك شيء يدرأ به عن نفسها حد ولا يجب به حكم ومتى التعن الزوج فعليها أن تلتعن فإن أبت حدت وإن كانت حين التعن الزوج حائضا فسأل الزوج أن تؤخر حتى تدخل المسجد لم يكن ذلك عليها وأحلفت بباب المسجد فإن كانت مريضة لا تقدر على الخروج أحلفت فى بيتها . قال وإن امتنعت من اليمين وهى مريضة فكانت ثيبا رجمت وكذلك إن كان فى يوم بارد أو ساعة صائفة لأن القتل يأتى عليها وإن كانت بكرا لم تحد حتى تصح وينقص البرد والحر ثم تحد وإنما قلت تحد إذا التعن الزوج لقول الله تعالى «ويدرأ عنها العذاب» الآية (قال الشافعى) والعذاب الحد فكان عليها أن تحد إذا التعن الزوج ولم تدرأ عن نفسها بالالتعان . قال ولو غابت أو عتهت أو غلبت على عقلها فإذا حضرت وثاب إليها عقلها التعنت فإن لم تفعل حدت وإن لم يثب إليها عقلها فلا حد ولا التعان لأنها ليست ممن عليها الحدود . ولو قال الزوج لا ألتعن وأمر بأن يقام عليه الحد فضرب بالسياط فلم يتمه حتى قال أنا ألتعن قبلنا ذلك منه ولا شيء له فيما ناله من الحد ولو أتى على نفسه كما يقذف المرأة فيقال ائت ببينة فيقول لا آتى بها فيضرب بعض الحد ثم يقول أنا آتى بهم فيكون ذلك له ولو قيل لامرأة التعنى فأبت فأمر بها يقام عليها الحد فأصابها بعضه ثم قالت أنا ألتعن تركت حتى تلتعن بهذا المعنى ولو قذف الرجل امرأته ونفى ولدها ثم خرس أو ذهب عقله فمات الولد قبل أن يفيق فأخذ له ميراثه منه ثم أفاق الزوج فالتعن ونفى الولد عنه رد الميراث ولو قذف امرأته بولد فصدقته لم يكن عليه حد ولا لعان لها ولا ينفى الولد وإن صدقته حتى يلتعن الزوج فينفى عنه بالتعانه (قال الشافعى) الولد للفراش والأصل أن ولد الزوجة للزوج بغير اعتراف منه الزوج أو غيره مالم ينفه (٢) أو يلاعن ولازم المعتوه ولا احتياج إلى دعوة ولد الزوجة ، قال ولا ينفى الولد عن الزوج إلا فى مثل الحال التى نفى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن العجلانى قذف امرأته وأنكر حملها فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلاعن بينهما ونفى الولد عنه قال وأظهر العجلانى قذفها عند استبانة حملها وإذا علم الزوج بالولد وأمكنه الحاكم فأتى الحاكم فنفاه لاعن بينهما وإن علم وأمكنه الحاكم فترك ذلك وقد أمكنه إمكانا بينا ثم نفاه لم يكن ذلك له كما يكون أصل بيع الشقص صحيحا فيكون للشفيع أخذه إذا أمكنه فإن ترك ذلك فى تلك المدة لم تكن له شفعة وهكذا كل من له شيء فى مدة دون غيرها فمضت

---

(١) قوله : أو أقذف بالزنا ، كذا فى النسخ ولعل الصواب «أو أقرت بالزنا» تأمل . كتبه مصححه .

(٢) قوله : أو يلاعن ، كذا فى النسخ ، بـ«أو» والظاهر الواو كما يعلم مما قبله وما بعده اهـ . كتبه مصححه .

وقال عند الالتعان « وعلى لعنة الله إن كنت من الـكاذبين فيما رميتها به من الزنا بفلان أو فلان وفلان » وإن كان معها ولد فنفاه أو بها حبل فانتفى منه قال مع كل شهادة « أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وإن هذا الولد ولد زنا ماهو منى » وإن كان حملا قال « وإن هذا الحمل إن كان بها حمل لحمل من الزنا ماهو منى » وقال فى الالتعان « وعلى لعنة الله إن كنت من الـكاذبين فيما رميتها به من الزنا وأن هذا الولد ولد زنا ماهو منى » فإذا قال هذا فقد فرغ من الالتعان (قال الشافعى) وإذا أخطأ الإمام ولم يذكر نفى الولد أو الحمل فى الالتعان قال للزوج إن أردت نفيه أعدت عليك اللعان ولا تعيد المرأة بعد إعادة الزوج اللعان إن كانت فرغت منه بعد التعان الزوج الذى أغفل الإمام فيه نفى الولد والحمل وإن أخطأ وقد قذفها برجل ولم يلتعن بقذفه فأراد الرجل حده أعاد عليه اللعان وإلا حد له إن لم يلتعن وأى الزوجين كان أعجميا التعن له بلسانه بشهادة عدلين وأحب إلى لو كانوا أربعة ويجزىء عدلان يعرفان بلسانه فإن كان أخرس تفهم إشارته التعن بالإشارة فإن انطلق لسانه بعد الخرس لم يعد قال ثم تقام المرأة فتقول « أشهد بالله إن زوجى فلاناً وتشير إليه إن كان حاضرا لمن الـكاذبين فيما رمانى به من الزنا » ثم تعود حتى تقول ذلك أربع مرات فإذا فرغت من الرابعة وقفها الإمام وذكرها الله تبارك وتعالى وقال لها « احذرى أن تبوئى بغضب من الله عز وجل إن لم تـكونى صادقة فى أيمانك » فإن رآها تمضى وحضرتها امرأة أمرها أن تضع يدها على فيها وإن لم تحضرها فرآها تمضى قال لها قولى « وعلى غضب الله إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا » فإذا قالت ذلك فقد فرغت من اللعان وإنما أمرت بوقفهما وتذكيرهما أن سفيان أخبرنا عن عاصم بن كليب عن أبيه عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا حين لاعن بين المتلاعنين أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال إنها موجبة (قال الشافعى) وسواء فى أيمانها والتعانها لاعنها بنفى ولد أو حمل أو بلا واحد منهما لأنه لا معنى لها فى الولد والولد ولدها بكل حال وإنما ينفى عنه هو أو يثبت قال وسواء كل زوج وزوجة بالغين ليسا بمغلوبين على عقولهما فى الموضع الذى يلتعنان فيه والقول الذى يلتعنان به حرين أو مملوكين أو حر ومملوك وسواء الـكافران أو أحدهما كافر فى القول الذى يلتعنان به ويختلفان فى الموضع الذى يلتعنان فيه قال وإن لم يلاعن بينهما الإمام قائمين ولا على المنبر أو لم يحضرهما أربع أو لم يحضر أحدهما وحضر الآخر لم يرد عليهما اللعان .

مايكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفى الولد وحد المرأة

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) فإذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبدا بحال وإن أكذب نفسه لم تعد إليه التعنت أو لم تلتعن حدت أو لم تحد قال وإنما قلت هذا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الولد للفراش » وكانت فراشاً فلم يجز أن ينفى الولد عن الفراش إلا بأن يزول الفراش فلا يكون فراش أبدا وقد أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة (قال الشافعى) رحمه الله وكان معقولا فى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ألحق الولد بأمه أنه نفاه عن أبيه وأن نفيه عن أبيه بيمينه والتعانه لا بيمين أمه على كذبه بنفيه ومعقول فى إجماع الناس أن الزوج إذا أكذب نفسه ألحق به الولد وجلد الحد لأن لا معنى للمرأة فى نفيه وأن المعنى للزوج بما وصفت من نفيه وكيف يكون لها معنى فى يمين الزوج ونفى الولد وإلحاقه والولد بكل حال ولدها لا ينفى عنها إنما عنه ينفى وإليها ينسب إذا نسب (قال الشافعى) فإذا أكمل الزوج اللعان فقد بانت منه امرأته لأنه لا يزول النسب

فيكما القرآن فتقدما فتلاعنا» ثم قال كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها ففارقها وما أمره النبي صلى الله عليه وسلم فمضت سنة المتلاعنين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «انظروها فإن جاءت به أحمر قصيراً كأنه وحرة فلا أحسبه إلا قد كذب عليها وإن جاءت به أسحم أعين ذا أليتين فلا أحسبه إلا قد صدق عليها» فجاءت به على النعت المكروه (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا إبراهيم بن سعد عن أبيه عن سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إن جاءت به أشقر سبطا فهو لزوجها وإن جاءت به أديعج فهو للذى يتهمه» قال فجاءت به أديعج أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخى بنى ساعدة أن رجلا من الأنصار جاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فأنزل الله عز وجل فى شأنه ماذكر فى القرآن من أمر المتلاعنين فقال النبي صلى الله عليه وسلم «قد قضى فيك وفى امرأتك» قال فتلاعنا وأنا شاهد ثم فارقها عند النبي صلى الله عليه وسلم فكانت السنة بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين قال وكانت حاملا فأنكره فكان ابنها يدعى إلى أمه أخبرنا سفيان عن أبى الزناد عن القاسم بن محمد قال شهدت ابن عباس رضى الله تعالى عنهما يحدث بحديث المتلاعنين فقال له ابن شداد أهى التى قال النبي صلى الله عليه وسلم «لوكنت راجما أحداً بغير بينة رجمتها؟» فقال ابن عباس لاتلك امرأة كانت قد أعلنت أخبرنا عبد العزيز ابن محمد عن يزيد بن الهاد عن عبد الله بن يونس أنه سمع المقبرى يحدث القرظى قال المقبرى حدثنى أبو هريرة أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول لما نزلت آية الملاعنة قال النبى صلى الله عليه وسلم «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شىء ولن يدخلها الله تعالى جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه وفضحه به على رءوس الخلائق من الأولين والآخرين» سمعت سفيان بن عيينة يقول أخبرنا عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين «حسابكما على الله عز وجل أحدكما كاذب لاسبيل لك عليها» فقال يارسول الله مالى. فقال «لامال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه» أخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب بن أبى تميمة عن سعيد بن جبير قال سمعت ابن عمر يقول فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوى بنى العجلان وقال هكذا بإصبعيه المسبحة والوسطى فقرنها والتى تليها يعنى المسبحة وقال «الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب» أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته فى زمان النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة .

كيف اللعان ؟

(قال الشافعى) رحمه الله اللعان أن يقول الإمام للزوج «قل أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانة بنت فلان» ويشير إليها إن كانت حاضرة «من الزنا» ثم يعود فيقولها حتى يكمل ذلك أربع مرات فإذا أكمل أربعا وقفه الإمام وذكره الله وقال «إنى أخاف إن لم تكن صدقت أن تبوء بلعنة الله» فإن رآه يريد أن يمضى أمر من يضع يده على فيه ويقول إن قولك «وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين» موجبة إن كنت كاذباً فإن أبى تركه وقال قل «على لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة من الزنا» (قال الشافعى) فإن قذفها بأحد يسميه بعينه واحد أو اثنين أو أكثر قال مع كل شهادة «أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وفلان»

أى الزوجين يبدأ باللعان ؟

(قال الشافعى) رحمه الله : ويبدأ الرجل باللعان حتى يكمله فإذا أكمله خمسا التعنت المرأة وإن أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة قبل الزوج فالتعنت أو بدأ بالرجل فلم يكمل اللعان حتى أمر المرأة تلتعن فالتعنت فإذا أكمل الرجل اللعان عادت المرأة فالتعنت ولو لم يبق من لعان الرجل إلا حرف واحد من قبل أن الله عز وجل بدأ بالرجل فى اللعان فلا يجب على المرأة لعان حتى يكمل الرجل اللعان لأنه لا معنى لها فى اللعان إلا رفع الحد عن نفسها والحد لا يجب حتى يلتعن الرجل ثم يجب لأنها تدفع الحد عن نفسها بالالتعان وإلا حدت وإذا بدأ الرجل فالتعن قبل أن يأتى الحاكم أو بعد ما أتاه قبل أن يأمره بالالتعان أو المرأة أو هما أعاد أيهما بدأ قبل أمر الحاكم إياه بالالتعان لأن ركانة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بطلاق امرأته البتة وحلف له فأعاد النبى صلى الله عليه وسلم اليمين على ركانة ثم رد إليه امرأته بعد حلفه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرد امرأته إليه قبل حلفه بأمره (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك قال حدثنى ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدى أخبره أن عويمراً العجلانى جاء إلى عاصم بن عدى فقال له أرأيت يا عاصم لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ سل لى يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال ياعاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال عاصم لعويمر لم تأتنى بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التى سألته عنها فقال عويمر والله لا أنتهى حتى أسأله فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يارسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «قد أنزل فيك وفى صاحبتك فاذهب فأت بها» فقال سهل ابن سعد فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال عويمر لقد كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت تلك سنة فى المتلاعنين أخبرنا الشافعى قال أخبرنا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخبره قال جاء عويمر العجلانى إلى عاصم بن عدى فقال ياعاصم سل لى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل وجد مع امرأته رجلا فقتله أيقتل به أم كيف يصنع ؟ فسأل عاصم النبى صلى الله عليه وسلم فعاب النبى صلى الله عليه وسلم المسائل فلقيه عويمر فقال ما صنعت ؟ فقال إنك لم تأتنى بخير سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب المسائل فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فلأسألنه فأتاه فوجده قد أنزل عليه فيهما فدعا بهما فلاعن بينهما فقال عويمر لئن انطلقت بها لقد كذبت عليها ففارقها قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «انظروها فإن جاءت به أسحم أدعج عظيم الأليتين فلا أراه إلا قد صدق وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه إلا كاذبا» فجاءت به على النعت المكروه قال ابن شهاب فصارت سنة المتلاعنين أخبرنا عبد الله بن نافع عن ابن أبى ذئب عن ابن شهاب عن سهل بن سعد الساعدى أن عويمراً جاء إلى عاصم فقال أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله أتقتلونه؟ سل لى ياعاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل النبى صلى الله عليه وسلم فكره المسائل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعابها فرجع عاصم إلى عويمر فأخبره أن النبى صلى الله عليه وسلم كره المسائل وعابها فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءه وقد نزل القرآن خلاف عاصم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «قد أنزل الله عز وجل

قذفها والقذف كان وهى غير زوجة كيف لاعنت بينهما ؟ قيل له إن شاء الله تعالى كما ألحقت الولد به وإن كانت بائناً منه بأنها كانت زوجته فجعلت حكم ولدها منه غير حكمها منفردة دون الولد بأنها كانت زوجة فكذلك لاعنت بينهما بالولد لأنها كانت زوجة ألا ترى أنها فى لحوق الولد بعد بينونتها منه كهى لو كانت معه وكذلك يلتعن وينفيه وإذا نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد وهى زوجة فأزال الفراش كان الولد بعدماتبين أولى أن ينفى أوفى مثل حاله قبل أن تبين ولو قال رجل لامرأته قد ولدت هذا الولد وليس بابنى قيل له ما أردت؟ فإن قال زنت به لاعن أوحد إذا طلبت ذلك وإذا لاعن نفى عنه وإن سكت لم ينف عنه ولم يلاعن فإن طلبت الحد حلف ما أراد قذفها فإن حلف برئ وإن نكل حد أو لاعن وذلك أنه يقال قد تستدخل المرأة ماء الرجل فتحبل فلذلك لم أجعله قذفا ولا ألاعن بينهما حتى يقذفها بالزنا فيحد أو يلتعن لأنه الموضع الذى جعل الله عز وجل فيه اللعان لاغير ولو قال قد حبسك رجل أو فتشك أو نال منك ما دون الجماع لم يلاعنها لأن هذا ليس بقذف فى زنا وعزرلها إن طلبت ذلك قال ولو قال لها أصابك رجل فى دبرك فطلبت ذلك حد أولاعن لأن هذا جماع يجب عليها به الحد ولا يحد لها إلا فى القذف بجماع يجب عليها فيه حد لو فعلته وحد على مجامعها إذا كان حراما ولو قال لها عبث بك امرأة فأفحش لم يحد ولم يلاعن ويعزر إن طلبت ذلك ولو قال لها ركبت أنت رجلا حتى غاب ذلك منه فى ذلك منك كان قذفا يلاعن به أو يحد لأن عليهما معا الحد ولو قال لها وهى زوجة زنيت قبل أن أنكحك فلا لعان ويحد إن طلبت ذلك ولو قال لها بعد ماتبين منه زنيت وأنت امرأتى ولا ولد ولا حبل ينفيه حد ولم يلاعن لأنه قاذف غير زوجته ولو قال لامرأته يازانية بنت الزانية وأمها حرة مسلمة غير حاضرة فطلبت امرأته حد أمها لم يكن لها وإذا طلبته أمها أو وكيلها حد لها إن لم يأت بأربعة شهداء على ما قال : قال ومتى طلبت امرأته حدها كان عليه أن يلتعن أو يحد ولو طلبتاه جميعاً حد للأم مكانه وقيل له التعن لامرأتك فإن لم يلتعن حبس حتى يبرأ جلده فإذا برأ حد إلا أن يلتعن ومتى أبى اللعان فجلدته ثم رجع فقال أنا ألتعن قبلت رجوعه وإن لم يبق إلا سوط واحد ولا شىء له فيما مضى من الضرب .

أين يكون اللعان

(قال الشافعى) رحمه الله روى أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين الزوجين على المنبر فإذا لاعن الحاكم بين الزوجين بمكة لاعن بينهما بين المقام والبيت فإذا لاعن بينهما بالمدينة لاعن بينهما على المنبر وإذا لاعن بينهما ببيت المقدس لاعن بينهما فى مسجده وكذلك يلاعن بين كل زوجين فى مسجد كل بلد قال ويبدأ فيقيم الرجل قائماً والمرأة جالسة فيلتعن ثم يقيم المرأة قائمة فتلتعن إلا أن يكون بأحدهما علة لا يقدر على القيام معها فيلتعن جالساً أو مضطجعا إذا لم يقدر على الجلوس وإن كانت المرأة حائضاً التعن الزوج فى المسجد والمرأة على باب المسجد وإن كان الزوج مسلما والزوجة مشركة التعن الزوج فى المسجد والزوجة فى الكنيسة وحيث تعظم وإن شاءت الزوجة المشركة أن تحضر الزوج فى المساجد كلها حضرته إلا أنها لا تدخل المسجد الحرام لقول الله تعالى « إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا » (قال الشافعى) رحمه الله وإن أخطأ الإمام بمكة أو المدينة أو غيرهما فلاعن بين الزوجين فى غير المسجد لم يعد اللعان عليهما لأنه قد مضى اللعان عليهما ولأنه حكم قد مضى بينهما وكذلك إن لاعن ولم يحضر أحدهما الآخر . قال : وإذا كان الزوجان مشركين لاعن بينهما معاً فى الكنيسة وحيث يعظمان وإذا كانا مشركين لادين لهما تحاكما إلينا لاعن بينهما فى مجلس الحكم .

غير قاذفة لأحد يسأل أن نأخذ له حقه . فإن قيل فعليها حق الله تعالى ؟ قيل : لا يجب إلا ببينة أو اعتراف وهى لاتعقل الاعتراف . وإن كانت تعقل كما تعقل الإشارة أو الكتابة التعنت وإن لم تلتعن حدت إن كانت لايشك فى عقلها ، فإن شك فى عقلها لم تحد إن أبت الالتعان . ولو قالت له قذفتنى فأنكر وأتت بشاهدين أنه قذفها لاعن وإن لم يلاعن حد . وليس إنكاره إكذابا لنفسه بقذفها إنما هو جحد أن يكون قذفها (قال) ولو قذفها قبل بلوغه بساعة ثم بلغ فطلبت الالتعان أو الحد لم يكن لها إلا أن يحدث لها قذفا بعد البلوغ . وكذلك لو قذفها مغلوبا على عقله ثم أفاق بعد ذلك بساعة (قال) ولا يكون على الزوج لعان حتى تطلب ذلك الزوجة فإن قذف الزوج زوجته البالغة فتركت طلب ذلك لم يكن عليه لعان وإن ماتت فترك ذلك ورثتها لم يكن عليه لعان وإن اعترفت بالزنا الذى قذفها به لم يكن عليه لعان وإن شاء هو أن يلتعن ليوجب عليها الحد وتقع الفرقة وينفى ولدا إن كان ، كان ذلك له ، ولو كانت محدودة فى زنا ، ثم قذفها بذلك الزنا أو زنا كان فى غير ملكه عزر إن طلبت ذلك إن لم يلتعن ، وإن أردنا حده لامرأته أو تعزيره لها قبل اللعان أو بعد اللعان فأكذب نفسه وألحق به ولدها فأرادت امرأته العفو عنه أو تركته فلم تطلبه لم نحده ولا نحده إلا بأن تكون طالبة بحدها غير عافية عنه ، ولو كانت زوجته ذمية فقذفها أو مملوكة أو جارية يجامع مثلها ولم تبلغ فقذفها بالزنا وطلبت أن يعزر قيل له إن التعنت خرجت من أن تعزر ووقعت الفرقة بينك وبين زوجتك وإن لم تلتعن عزرت وهى زوجتك بحالها وإن التعنت وأبت أن تلتعن فكانت كتابية أو صبية لم تبلغ لم تلتعن ولم تحد الكتابية البالغ إلا أن تأتينا طالبة لحكمنا وإن كانت مملوكة بالغة فعليها خمسون جلدة ونفى نصف سنة وإن قلن نحن نلتعن التعنت المملوكة ليسقط الحد ولا التعان على صبية لأنه لاحد عليها ولا أجبر النصرانية على الالتعان إلا أن ترغب فى أن نحكم عليها فتلتعن فإن لم تفعل حددناها إن ثبتت على الرضا بحكمنا وإن رجعت عنه تركناها . فإن كانت زوجته خرساء أو مغلوبة على عقلها فقذفها قيل له إن التعنت فرقنا بينك وبينها وإن انتفيت من حمل أو ولدها فلاعنت نفيناه عنك مع الفرقة وإن لم تلتعن فهى امرأتك ولا نجبرك على الالتعان لأنه لاحد عليك ولاتعزير إذا لم تطلبه وهى لايطلب مثلها ونحن لاندرى لعلها لو عقلت اعترفت فسقط ذلك كله عنك (قال) وإن التعن فلا حد على الخرساء ولا المغلوبة على العقل ، ولو طلب أو لياؤها أن يلتعن الزوج أو يحد لم يكن ذلك لهم ، وكذلك لو قذف امرأته وهى أمة بالغة فلم تطلبه فطلب سيدها أن يلتعن أو يعزر أو قذف صغيرة فطلب ذلك وليها لم يكن ذلك لواحد منهم وإنما الحق فى ذلك لها فإن لم تطلبه لم يكن لأحد يطلبه لها ما كانت حية ، ولو لم تطلبه واحدة من هؤلاء ولا كبيرة قذفها زوجها ولم تعفه الكبيرة ولم تعترف حتى ماتت أو فورقت فطلبه وليها بعد موتها أو هى بعد فراقها كان على الزوج أن يلتعن أو يحد للكبيرة الحرة المسلمة ويعزر لغيرها (قال) ولو أن رجلا طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة ثم قذفها فى العدة فطلبت القذف لاعن فإن لم يفعل حد وإن التعن فعليها الالتعان فإن لم تلتعن حدت لأنها فى معانى الأزواج ، وهكذا لو مضت العدة وقد قذفها فى العدة (قال) وإذا كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة فقذفها فى العدة أو كان يملك فيه الرجعة فقذفها بعد مضى العدة بزنا نسبه إلى أنه كان وهى زوجته أو لم ينسبه إلى ذلك فطلبت حدها ، حد ولا لعان إن لم يكن ينفى به ولدا ولدته أو حملا يلزمه (قال) وإنما حددته إذا قذفها وهى بائن منه أنها غير زوجة ولا بينها وبينه بسبب النكاح ولد يلزم نسبه ولا حكم من حكم الأزواج فكانت محصنة مقذوفة . فإن قال قائل : أفرأيت إن ظهر بها حمل أو حدث لها ولد يلحق نسبه به فنفى منه بأن

إن أبى أن يلتعن ، وكذلك لو ماتت كان لوليها أن يقوم به فيلتعن الزوج أو يحد وقال الله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين » إلى قوله « أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » (قال الشافعي) فكان بينا فى كتاب الله عز وجل أن الله أخرج الزوج من قذف المرأة بشهادته « أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين * والخامسة أن لعنة الله إن كان من الكاذبين » كما أخرج قاذف المحصنة غير الزوجة بأربعة شهود يشهدون عليها بما قذفها به من الزنا ، وكانت فى ذلك دلالة أن ليس على الزوج أن يلتعن حتى تطلب المرأة المقذوفة حدها وكما ليس على قاذف الأجنبية حد حتى تطلب حدها (قال) وكانت فى اللعان أحكام بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم منها الفرقة بين الزوجين ونفى الولد قد ذكرناها فى مواضعها .

من يلاعن من الأزواج ومن لا يلاعن

(قال الشافعي) رحمه الله : ولما ذكر الله عز وجل اللعان على الأزواج مطلقا كان اللعان على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض ، وكذلك على كل زوجة لزمها الفرض وسواء كان الزوجان حرين مسلمين أو كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو كانا مملوكين معا أو كان الزوج مسلما والزوجة ذمية أو كانا ذميين تحاكما إلينا لأن كلا زوج وزوجة يجب عليه الفرض فى نفسه دون صاحبه وفى نفسه لصاحبه ولعانهم كلهم سواء لا يختلف القول فيه والقول فى نفى الولد وتختلف الحدود لمن وقعت له وعليه وسواء فى ذلك الزوجان المحدودان فى قذف والأعميان وكل زوج يجب عليه فرض وسواء قال الزوج رأيتها تزنى أو قال زنت أو قال يازانية كما يكون ذلك سواء إذا قذف أجنبية ، وإذا قذف الزوج الذى لا حد عليه امرأته وهى ممن عليه الحد أو ممن لا حد عليه فسواء ولا حد عليه ولا لعان ولا فرقة بينه وبينها ولا ينفى الولد إن نفاه عنه ولا طلاق له لو طلقها ، وكذلك المعتوه وكل مغلوب على عقله بأى وجه كانت الغلبة على العقل غير السكر لأن القول والفعل يلزم السكران ولا يلزم الفعل ولا القول من غلب على عقله بغير سكر ، وكذلك الصبي لم يستكمل خمس عشرة أو يحتلم قبلها وإن كان عاقلا فلا يلزمه حد ولا لعان (قال) ومن عزب عقله من مرض فى حال فأفاق فى أخرى فما صنع فى حال عزوب عقله سقط عنه وما صنع فى الحال التى يثوب فيها عقله لزمه طلاق ولعان وقذف وغيره . وإن اختلف الزوجان فقالت المرأة قذفتنى فى حال إفاقتك وقال ماقذفتك فى حال إفاقتى ولئن كنت قذفتك ماقذفتك إلا وأنا مغلوب على عقلى فالقول فالقول قوله وعليها البينة إذا كانت المرأة تقر . أو كان يعلم أنه يذهب عقله ، ولو قذفها فقال قذفتك وعقلى ذاهب من مرض وقالت ما كنت ذاهب العقل فإن لم يعلم أنه كان فى الوقت الذى قذفها فيه وقبله ومعه فى مرض قد يذهب عقله فيه فلا يصدق وهو قاذف يلتعن أو يحد وإن علم ذلك صدق وحلف (قال) وإذا كان الزوج أخرس يعقل الإشارة والجواب أو يكتب فيعقل فقذف لاعن بالإشارة أو حد فإن لم يعقل فلا حد ولا لعان وإن استطلق لسانه فقال قد قذفت ولم ألتعن حد إلا أن يلتعن . وإن قال لم أقذف ولم ألتعن لم يحد ولا نرد إليه امرأته بقوله لم ألتعن وقد ألزمناه الفرقة بحال ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يمسكها . وكذلك لو طلق فألزمناه الطلاق ثم أفاق فقال ماطلقت لم نردها إليه ووسعه فيما بينه وبين الله تعالى المقام عليها ، ولو أصابه هذا من مرض تربصوا به حتى يفيق أو يطول ذلك به ويشير إشارة تعقل أو يكتب كتابا يعقل فيصير كالأخرس الذى ولد أخرس (قال) وإذا كانت هى الخرساء لم نكلفها لعانه إلا أن تكون تعقل لأنه لا معنى لها فى الفرقة ولا نفى الولد ولأنها

مسكينامدين مدين فى يوم واحد أو أيام متفرقة لم يجزء إلا عن ثلاثين وكان متطوعاً بما زاد كل مسكين على مد لأن معقولا عن الله عز وجل إذا أوجب طعام ستين مسكينا أن كل واحد منهم غير الآخر كما كان ذلك معقولا عنه فى عدد الشهود وغيرها مما أوجب ولايجزئه أن يعطيهم ثمن الطعام أضعافاً ولا يعطيهم إلا مكيلة طعام لكل واحد ولا يجزئه أن يغديهم وإن أطعمهم ستين مداً أو أكثر لأن أخذهم الطعام يختلف فلا أدرى لعل أحدهم يأخذ أقل من مد والآخر أكثر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما سن مكيلة الطعام فى كل ما أمر به من كفارة ولايجزئه أن يعطيهم دقيقا ولا سويقا ولا خبزا حتى يعطيهم حباً ، ولا يجوز أن يكسوهم مكان الطعام . وكل مسكين أعطاء مدا أجزأ عنه ماخلا أن يكون مسكينا يجبر على نفقته فإنه لايجزئه أن يعطى مسكينا يجبر على نفقته ، ولايجزئه إلا مسكين مسلم وسواء الصغير منهم والكبير ولايجزئه أن يطعم عبداً ولا مكاتباً ولا أحدا على غير دين الإسلام وإن أعطى رجلا وهو يراه مسكينا فعلم بعد أنه أعطاه وهو غنى أعاد الكفارة لمسكين غيره ، ولو شك فى غناه بعد أن يعطيه على أنه مسكين فليست عليه إعادة ومن قال له إنى مسكين ولايعلم غناه أعطاه ، وسواء السائل من المساكين والمتعفف فى أنه يجزىء (قال) ويكفر فى الطعام قبل المسيس لأنها فى معنى الكفارة قبلها .

تبعيض الكفارة

(قال الشافعى) ولا يكون له أن يبعض الكفارة ولا يكفر إلا كفارة كاملة من أى الكفارات كفر لايكون له أن يعتق نصف رقبة ثم لا يجد غيرها فيصوم شهرا ولا يصوم شهرا ثم يمرض فيطعم ثلاثين مسكينا ولا يطعم مع نصف رقبة حتى يكفر أى الكفارات وجبت عليه بكمالها (قال) وإن فرق الطعام فى أيام مختلفة أجزأه إذا أتى على ستين مسكينا (قال الشافعى) وكفارة الظهار وكل كفارة وجبت على أحد بمد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تختلف الكفارات وكيف تختلف وفرض الله عز وجل تنزل على رسوله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم مايدل على أنه بمده وكيف يجوز أن يكون بمد من لم يولد فى عهده أو بمد أحدث بعد مده بيوم واحد؟ .

كتاب اللعان

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (أخبرنا الشافعى) قال : قال الله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » الآية (قال الشافعى) ثم لم أعلم مخالفا فى أن ذلك إذا طلبت ذلك المقذوفة الحرة ولم يأت القاذف بأربعة شهداء يخرجونه من الحد ، وهكذا كل ما أوجبه الله تعالى لأحد وجب على الإمام أخذه له إن طلبه أخذه له بكل حال . فإن قال قائل فما الحجة فى ذلك ؟ قيل قول الله تعالى اسمه « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل » فبين أن السلطان للولى ثم بين فقال فى القصاص « فمن عفى له من أخيه شىء » فجعل العفو إلى الولى وقال : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح » فأبان فى هذه الآيات أن الحقوق لأهلها وقال فى القتال « النفس بالنفس » إلى قوله « والجروح قصاص » (قال) فأبان الله عز وجل أن ليس حتما أن يأخذ هذا من وجب له ولا أن حتما أن يأخذه الحاكم لمن وجب له ولكن حتما أن يأخذه الحاكم لمن وجب له إذا طلبه . (قال) وإذا قذف الرجل زوجته فلم تطلب الحد حتى فارقها أو لم يفارقها ولم تعفه ثم طلبته التعن أو حد

الشهر الأول وبالهلال الشهر الثانى ثم أكمل على العدد الأول بتمام ثلاثين يوماً (قال) ولو صام شهرين متتابعين بلا نية للظهار لم يجزه حتى يقدم النية قبل الدخول فى الصوم ولو نوى أن يصوم شهرين متتابعين فصام أياما ثم نوى أن يحيل الصوم بعد الأيام تطوعا فصام أياما أو يوما ينوى به التطوع، ثم وصل صومه ينوى به صوم الشهرين بالشهرين الواجبين عليه لم يعتد بمـا مضى من صومه قبل الأيام التى تطوع بها ولا بصوم الأيام التى تطوع فيهاواعتد بصومه من يوم نوى فلم يفصل بينه بتطوع ولا فطر، ولو نوى صوم يوم فأغمى عليه فيه ثم أفاق قبل الليل أو بعده ولم يطعم أجزأه إذا دخل فيه قبل الفجر وهو يعقله، ولو أغمى عليه قبل الفجر لم يجزه لأنه لم يدخل فى الصوم وهو يعقله ولو أغمى عليه فيه وفى يوم بعده أو فى أكثر ولم يطعم استأنف الصوم لأن حكمه فى اليوم الذى أغمى عليه قبل أن يفيق أنه غير صائم عن ظهار لأنه لايعقله (قال) ولو صام مسافراً أو مقيما أو مريضا عن ظهار شهرين أحدهما شهر رمضان لم يجزه واستأنف الصوم لايجزىء رمضان من غيره لأنه إذا رخص له فى فطره بالمرض والسفر فإنمـا يخفف عنه فإذا لم يخففه عن نفسه فلا يكون تطوعا ولا صوما عن غيره وعليه أن يستأنف شهرين ويقضى شهر رمضان لأنه صامه بغير نية شهر رمضان (قال) ولا يجزئه فى صوم واجب عليه إلا أن يتقدم بنيته قبل الفجر فإن لم يتقدم بنيته قبل الفجر لم يجزه ذلك اليوم ولا يجزئه إلا أن ينوى كل يوم منه على حدته قبل الفجر لأن كل يوم منه غير صاحبه، وإن دخل فى يوم منه بنية تجزئه ثم عزبت عنه النية فى آخر يومه أجزأه لأن النية بالدخول لافى كل طرفة عين منه، فإذا أحال النية فيه إلى أن يجعله تطوعا أو واجبا غير الذى دخل به فيه لم يجزه واستأنف الصوم بعده ولو كان عليه ظهاران فصام شهرين عن أحدهما ولا ينوى عن أيهما هو كان له أن يجعله عن أيهما شاء ويجزئه. وكذلك لو صام أربعة أشهر عنهما وهكذا لو كانت عليه ثلاث كفارات فأعتق مملوكا له ليس له غيره وصام شهرين ثم مرض فأطعم ستين مسكينا ينوى بجميع هذه الكفارات الظهار أجزأه وإن لم ينو واحدة منهن بعينها كان مجزئا عنه لأن نيته على كل واحدة منهن أداؤها عن كفارة بعين لزمته وسواء كفر أى كفارات الظهار شاء مما يجوز كانت امرأته عنده أو ميتة أو عند زوج غيره أو مرتدة أو بأى حال كانت (قال الشافعى) رحمه الله: ولو ارتد الزوج بعد ماوجب عليه الظهار فأعتق عبدا عن ظهاره فى ردته وقف فإن رجع إلى الإسلام أجزأ عنه لأنه قد أدى ماعليه كما لو كان عليه دين فأداه برىء منه وهكذا لو كان ممن عليه إطعام مساكين فأطعمهم فى ردته ثم أسلم لم يكن عليه أن يعود وهكذا لو كان قصاصا أو حدا فأخذ منه فى ردته لم يعد عليه لأن هذا إخراج شىء من ماله أو عقوبة على بدنه لمن وجبت له. فإن قيل فهذا لايكتب له أجره ولا يكفر به عنه. قيل: والحدود نزلت كفارات للذنوب وحد رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين بالرجم ونحن نعلم أنها ليست كفارة لهما بخلافهما فى دين الإسلام ولـكنها كانت عقوبة عليهما فأخذت وإن لم تـكتب لهما، ولو كان عليه صوم فصامه فى ردته لم يجزه لأن الصوم عمل على البدن والعمل على البدن لايجزىء عنه ولا يجزىء إلا لمن يكتب له.

الكفارة بالإطعام

قال الله تعالى « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا » (قال الشافعى) رحمه الله فمن تظاهر ولم يجد رقبة ولم يستطع حين يريد الكفارة عن الظهار صوم شهرين متتابعين بمرض أو علة ما كانت أجزأه أن يطعم قال ولا يجزئه أن يطعم أقل من ستين مسكينا كل مسكين مداً من طعام بلده الذى يقتاته حنطة أو شعيراً أو أرزاً أو تمراً أو سلتاً أو زبيباً أو أقطا ولو أطعم ثلاثين

والصغير لأنه قد يكبر وإن لم يكبر ولم يصح وسواء أى مريض ما كان مالم يكن معضوبا عضبا لايعمل معه عملا تاما أو قريبا من التمام كما وصفت .

من له الكفارة بالصيام فى الظهار

قال الله عز وجل « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا » (قال الشافعى) فإذا لم يجد المتظاهر رقبة يعتقها وكان يطيق الصوم فعليه الصوم . ومن كان له مسكن وخادم وليس له مملوك غيره ولا مايشترى به مملوكا غيره كان له الصوم ومن كان له مملوك غير خادمه ومسكن كان عليه أن يعتق . وكذلك لو كان له ثمن مملوك كان عليه أن يشترى مملوكا فيعتقه (قال) فإن ترك أن يشترى به وهو واجد فأعسر كان له أن يصوم . ولو وجبت عليه كفارة الظهار وهو معسر أو أعسر بعدها قبل أن يكفر ثم أيسر قبل أن يدخل فى الصوم كان عليه أن يعتق ولم يكن له أن يصوم فى حال هو فيها موسر (قال الشافعى) وحكم وقت مرضه فى الكفارة حين يكفر كما حكمه فى الصلاة حين يصلى بوضوء أو تيمم أو مريض أو صحيح (قال الربيع) وقد قال مرة حكمه يوم يحنث فى الكفارة (قال الشافعى) ولو كان عند الكفارة غير واجد فعرض عليه رجل أن يهب له عبداً أو أوصى له أو تصدق عليه به أو ملكه بأى وجه ما كان الملك لم يكن عليه قبوله وكان له رده والاختيار له قبوله وعتقه غير الميراث ، فإذا ورثه لزمه وكان عليه عتقه أو عتق غيره (قال الشافعى) ولو اشتراه على نية أن يعتقه كان له أن يسترقه ويعتق غيره . ولا يجب عليه عتق عبد اشتراه أبدا حتى يعتقه أو يوجب عتقه تبررا (قال الشافعى) فإذا كان له الصيام فلم يدخل فى الصيام حتى أيسر فعليه العتق . وإن دخل فيه قبل أن يوسر ثم أيسر كان له أن يمضى فى الصيام . والاختيار له أن يدع الصوم ويعتق كما يتيمم فتحل له الصلاة فإن لم يدخل فيها حتى يجد الماء لم يكن له أن يصلى حتى يتوضأ وإن دخل فيها ثم وجد الماء كان له أن يمضى فى صلاته . وإن قال لعبد له أنت حر الساعة عن الظهار أن تظهر به كان حراً الساعة ولم يجزه عن ظهار أن يتظهره لأنه أعتقه ولم يجب عليه الظهار ولم يكن لسبب منه . وكذلك لو أطعم مساكين فقال هذا عن يمين إن حنث بها ولم يحلف لم يجزه لأنه لم يكن بسبب من اليمين ، والسبب أن يحلف ثم يكفر قبل أن يحنث فيجزئه ذلك كما يكون له المال فيؤدى زكاته قبل يحول الحول فيجزئه لأن بيده سبب ماتكون به الزكاة ولو لم يكن بيده مال فيه زكاة فتصدق بدراهم لم يجزه لأنه لم يكن بسبب من زكاة . أو قال عن مال إن أفدته فوجبت على فيه الزكاة ثم أفاد ما لا فيه زكاة لم يجزه لأنه لم يكن بسبب من زكاة .

الكفارة بالصيام

(قال الشافعى) رحمه الله : ومن وجب عليه أن يصوم شهرين فى الظهار لم يجزه إلا أن يكونا متتابعين كما قال الله عز ذكره ومتى أفطر من عذر أو غير عذر فعليه أن يستأنف ولا يعتد بما مضى من صومه . وكذلك إن صام فى الشهرين يوما من الأيام التى نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنها وهى خمس يوم الفطر ويوم الأضحى وأيام منى الثلاث بعد النحر استأنف الصوم بعد مضيهن ولم يعتد بهن ولا بما كان قبلهن واعتد بما بعدهن ومتى دخل عليه شئ يفطره فى يوم من صومه استأنف الصوم حتى يأتى بالشهرين متتابعين ليس فيهما فطر . وإذا صام بالأهلة صام هلالين وإن كانا تسعة أو ثمانية وخمسين أو ستين يوما . وإذا صام بعد مضى يوم من الهلال أو أكثر صام بالعدد

عتق عبدين عن ظهارين نصفا بعد نصف قال وإذا أعتق عبدين عن ظهارين أو ظهار وقتل كل واحد منهما عن الكفارتين معاً جعل كل واحد منهما عن أيهما شاء وإن لم يجعله أجزأتا معاً لأنه قصد بهما قصد كفارتين وأجزناه بما وصفت أن كل واحد من الكفارتين قد أعتق فيها عبدا تاما نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة ثم أخرى نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة فكمل فيها العتق وعتقه عن نفسه للظهار لزمه لاعن امرأته فإذا قصد قصد الكفارة عن الظهار أجزأته ولو أعتق عبدين عن ظهار واحد فأراد أن يجعل أحدهما عن ظهاره الذى أعتق عنه والآخر عن ظهار عليه غيره لم يكن له ذلك لأن عتقهما قد مضى لاينوى به إلا أحد الظهارين فيجزئه مانوى ولا يجزئه مالم ينو قال ولو وجبت عليه رقبة فشك أن تكون عن ظهار أو قتل أو نذر فأعتق رقبة عن أيها كان عليه أجزأه لأنه قصد بها قصد الواجب ولم يخرج ماوجب عليه من نيته بالعتق وإن أعتقها لاينوى واحدا من الذى عليه لم يجزئه ، وإن أعتقها عن قتل ثم علم أن لم يكن عليه قتل أو ظهار ثم علم أن لم يكن عليه ظهار فأراد أن يجعلها عن الذى عليه لم يجزئ عنه لأنه أعتقها على نية شىء بعينه لم يجب عليه وأخرج الواجب عليه فأعتق عنه ولا يجزئ عنه أن يصرف النية إلى غيره مما قد أخرجه من نيته فى العتق ولو أعتق جارية عن ظهاره واستثنى مافى بطنها أجزأت عنه وما فى بطنها حر ولو أعتقها عن ظهار على أن تعطيه شيئا لم يجزه ولو أبطل الشىء عنها بعد العتق لم يجزه لأنه أعتقها على جعل وإن تركه ولو كان قال لها أعتقك على كذا فقالت نعم ثم أبطل ذلك فأعتقها على غير جعل ينوى بها أن تعتق عن ظهاره أجزأته .

مايجزئ من الرقاب الواجبة وما لايجزئ

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى «فتحرير رقبة مؤمنة» (قال الشافعى) فكان ظاهر الآية أن كل رقبة مجزئة عمياء وقطعاء ومعيبة ما كان العيب إذا كانت فيه الحياة لأنها رقبة وكانت الآية محتملة أن يكون أريد بها بعض الرقاب دون بعض قال ولم أر أحدا ممن مضى من أهل العلم ولا حكى لى عنه ولا بقى خالف فى أن من ذوات النقص من الرقاب مالا يجزئ فدل ذلك على أن المراد من الرقاب بعضها دون بعض قال ولم أعلم مخالفا ممن مضى فى أن من ذوات النقص مايجزئ فدل ذلك على أن من ذوات العيب مايجزئ ، قال ولم أر شيئا أعدل فى معنى ماذهبوا إليه إلا ماأقول والله تعالى أعلم وجماعه أن الأغلب فيما يتخذ له الرقيق العمل ولا يكون العمل تاما حتى تكون يدا المملوك باطشتين ورجلاه ماشيتين ويكون له بصر وإن كان عينا واحدة ويكون يعقل فإذا كان هكذا أجزأه وإن كان أبكم أو أصم أو أحمق أو يجن ويفيق أو ضعيف البطش أو المشى أو أعور أو معيبا عيبا لايضر بالعمل ضررا بينا وأنظر كل نقص كان فى اليدين والرجلين فإن كان يضر بالعمل ضررا بينا لم يجز عنه وإن كان لايضر به ضررا بينا أجزأه والذى يضر به ضررا بينا قطع أو شلل اليد كلها أو شلل الإبهام أو قطعها وذلك فى المسبحة والوسطى معا ، وكل واحدة منهما على الانفراد بينة الضرر بالعمل والذى لايضر ضررا بينا شلل الخنصر أو قطعها فإن قطعت التى إلى جنبها من يدها أضر ذلك بالعمل فلم يجز وإن قطعت إحداهما من يد والأخرى من يد أخرى لم يضر بالعمل ضررا بينا ثم اعتبر هذا فى الرجلين على هذا المعنى واعتبره فى البصر فإن كان ذاهب إحدى العينين ضعيف الأخرى ضعفا يضر بالعمل ضررا بينا لم يجز وإن لم يكن يضر بالعمل ضررا بينا أجزأه ، وسواء هذا فى الذكر والأنثى والصغير والكبير وتجزئ الأنثى الرتقاء والذكر المجبوب والخصى وليس هذا من العمل بسبيل وتجزئ الرقاب مع كل عيب لايضر بالعمل ضررا بينا والذى يفيق ويجن يجزئ وإذا كان المجنون مطبقا لم يجز وتجزئ المريض لأنه قد يرجى أن يصح

لها حكم الإيمان . وإن أعتق مرتدة عن الإسلام لم تجزئ ولو رجعت بعد عتقه إياها إلى الإسلام لأنه أعتقها وهى غير مؤمنة وإن ولدت خرساء على الإيمان وكانت تشير به وتصلى أجزأت عنه إن شاء الله تعالى وإن جاءتنا من بلاد الشرك مملوكة خرساء فأشارت بالإيمان وصلت وكانت إشارتها تعقل فأعتقها أجزأت إن شاء الله تعالى وأحب إلى أن لا يعتقها إلا أن لا تتكلم بالإيمان وإن سبيت صبية مع أبويها كافرين فعقلت ووصفت الإسلام إلا أنها لم تبلغ فأعتقها عن ظهاره لم تجزئ حتى تصف الإسلام بعد البلوغ فإذا فعلت فأعتقها أجزأت عنه وإذا وصفت الإسلام بعد البلوغ فأعتقها مكانه أجزأت عنه ووصفها الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وتبرأ مما خالف الإسلام من دين فإذا فعلت فهذا كمال وصف الإسلام وأحب إلى لو امتحنها بالإقرار بالبعث بعد الموت وما أشبهه .

من يجزئ من الرقاب إذا أعتق ومن لا يجزئ

(قال الشافعى) رحمه الله: لا يجزئ فى ظهار ولا رقبة واجبة رقبة تشترى بشرط أن تعتق لأن ذلك يضع من ثمنها ولا يجزئ فيها مكاتب أدى من نجومه شيئا أو لم يؤد لأنه ممنوع من بيعه فإذا عجز المكاتب أو اختار العجز فأعتق بعد عجزه أو اختياره العجز أجزأه ولا تجزئ أم الولد فى قول من لا يبيعها وتجزئ فى قول من يرى للسيد بيعها ويجزئ المدبر لأنه يباع وكذلك يجزئ المعتق إلى أجل وإن أعتق عبداً له مرهونا أو جانيا جناية فأدى الرهن أو الجناية أجزأ عنه وإن أعتق ما فى بطن أمته عن ظهاره أو رقبة لزمته ثم ولدته تاما لم يجزه لأنه أعتقه ولا يدرى أيكون أولا يكون ولا يجزئ من العتق إلا عتق من صار إلى الدنيا وإن أعتق عبدا له غائبا فأثبت أنه كان حيا يوم وقع العتق أجزأ عنه وإن لم يثبت ذلك لم يجزئ عنه لأنه على غير يقين من أنه أعتق لأن العتق لا يكون إلا لحى ، وإن وجبت عليه رقبة فاشترى من يعتق عليه عتق عليه إذا ملكه وكان عتقه وصمته سواء ساعة يملكه يعتق عليه ولا يجزئه عتقه وبأى وجه ملك عبدا له يثبت له عليه الرق فأعتقه بعد الملك أجزأ عنه ولو كان عبد بين رجلين فأعتقه أحدهما وهو موسر ينوى أن يكون حرا عن ظهاره أجزأه من قبل أنه لم يكن لشريكه أن يعتق ولا يرد عتقه ولو كان معسرا فأعتقه عن ظهاره فعتق نصفه ثم ملك نصفه بعد ما أعتقه عن ظهاره أجزأه لأنه أعتق رقبة تامة عن ظهاره ولو كان قال لعبيد له أولكم يدخل هذه الدار فهو حر ثم أمر أحدهم أن يدخل الدار ونوى أن يعتق بالحنث عن ظهاره لم يجزه إذا دخل الدار فعتق عليه لأنه يعتق بالحنث بكل حال ويمنع من بقى من رقيقه أن يعتق بحنث ولو قال له رجل لك على عشرة دنانير على أن تعتق عبدك فأعتقه عن ظهاره وأخذ العشرة لم يجزه لأنه أخذ عليه جعلا ولو أخذ الجعل وأعتقه ثم رده لم يجزه ولو أبى الجعل أولا ثم أعتقه عن ظهاره أجزأه (قال الشافعى) ولا يجزئه أن يعتق رقبة عن ظهاره ولا واجب عليه إلا بنية يقدمها قبل العتق أو معه عن الواجب عليه ، وجماع ذلك أن يقصد بالعتق قصد واجب لا أن يرسل بلا نية إرادة واجب ولا تطوع ولو كان على رجل ظهار فأعتق عنه رجل عبدا له عتق بغير أمره لم يجزئه وكان ولاؤه لسيده الذى أعتقه ولو كان الذى عليه الظهار أعطاه شيئا على أن يعتق عنه عبدا له بعينه أو لم يعطه فسأله أن يعتق عنه عبدا له بعينه فأعتقه أجزأه والولاء للذى عليه الظهار الذى أعتق عنه وهذا مثل كشراء مقبوض أو هبة مقبوضة وكما لو اشترى رجل من رجل عبدا فلم يقبضه المشترى حتى يعتقه جاز عتقه وكان ضمانه منه والعتق أكثر من القبض قال وإذا وجب على الرجل ظهاران أو كفارتان فأعتق عنهما معا عبداً جعله عن أيهما شاء وأعتق غيره عن الآخر لأنه قصد به قصد واجب ولو أعتق آخر عنهما أجزأ بهذا المعنى لأنه قد استكمل

لزمه الظهار وإن طلقها مع عودة المرتد منهما إلى الإسلام أو لم يعد المرتد منهما إلى الإسلام فلا ظهار عليه إلا أن يتناكحا قبل أن تبين منه بثلاث فيعود عليه الظهار ، وإذا تظاهر الرجل من امرأته وهى أمة ثم عتقت فاختارت فراقه فالظهار لازم له لأنه حبسها بعد الظهار مدة يمكنه فيها الطلاق ، ولو تظاهر منها وهى أمة فلم يكفر حتى اشتراها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر لأن كفارة الظهار لزمته وهى أمة زوجة ، وإذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى إن شاء الله لم يكن ظهاراً وإن قال إن شاء فلان لم يكن ظهاراً حتى يشاء فلان وكذلك إن شئت فلم تشأ فليس بظهار وإن شاءت فظهار ، وإذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك وأنت على كظهر أمى فهو مول متظاهر يؤمر بأن يكفر للظهار من ساعته ويقال له : إن قدمت الفيئة قبل الأربعة الأشهر فهو خير لك ، وإن فئت كنت خارجا بها من حكم الإيلاء وعاصياً إن قدمتها قبل كفارة الظهار فإن أخرتها إلى أن تمضى أربعة أشهر فسألت امرأتك أن توقف للإيلاء وقفت فإن فئت خرجت من الإيلاء وإن لم تفىء قيل لك طلق وإلا طلقنا عليك ثم هكذا كلما راجعت فى العدة فمضت أربعة أشهر توقف كما يوقف من لا ظهار عليه من قبل أن الحبس عن الجماع جاء من قبلك بأمر أدخلته على نفسك قدمت الإيلاء قبل الظهار أو الظهار قبل الإيلاء وإذا قال عند الوقف أنا أكفر فيما أعتق مكانك أو أطعم إن كنت ممن له أن يطعم وفى ، ولا نمهلك أكثر مما يمكنك ذلك فإن كنت مريضا ففيأتك باللسان وإن قلت أصوم قلنا ذلك شهران وإنما أمرت بعد الأشهر بأن تفىء أو تطلق ولا يجوز أن نجعل لك سنة فإن قال أمهلنى بالعتق والإطعام ، قيل ما أمهلك به إلا ما أمهلك إذا لم يكن عليك ظهار والفيئة فى اليوم وما أشبهه .

باب عتق المؤمنة فى الظهار

قال الله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإذا وجبت كفارة الظهار على الرجل وهو واجد لرقبة أو ثمنها لم يجزه فيها إلا تحرير رقبة ولا تجزئه رقبة على غير دين الإسلام لأن الله عز وجل يقول فى القتل « فتحرير رقبة مؤمنة » وكان شرط الله تعالى فى رقبة القتل إذا كانت كفارة كالدليل والله تعالى أعلم على أن لا يجزىء رقبة فى الكفارة إلا مؤمنة كما شرط الله عز وجل العدل فى الشهادة فى موضعين وأطلق الشهود فى ثلاثة مواضع فلما كانت شهادة كلها اكتفينا بشرط الله عز وجل فيما شرط فيه واستدللنا على أن ما أطلق من الشهادات إن شاء الله تعالى على مثل معنى ما شرط وإنما رد الله عز ذكره أموال المسلمين على المسلمين لا على المشركين فمن أعتق فى ظهار غير مؤمنة فلا يجزئه وعليه أن يعود فيعتق مؤمنة قال وأحب إلى أن لا يعتق إلا بالغة مؤمنة فإن كانت أعجمية فوصفت الإسلام أجزأته ، أخبرنا مالك عن هلال ابن أسامة عن عطاء بن يسار عن عمر بن الحكم أنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله إن جارية لى كانت ترعى غنما لى فجئتها وفقدت شاة من الغنم فسألتها عنها فقالت أكلها الذئب فأسفت عليها وكنت من بنى آدم فلطمت وجهها وعلى رقبة أفأعتقها ؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم « أين الله ؟ » فقالت فى السماء فقال « من أنا ؟ » فقالت أنت رسول الله قال « فأعتقها » قال عمر بن الحكم أشياء يارسول الله كنا نصنعها فى الجاهلية كنا نأتى الكهان فقال النبى صلى الله عليه وسلم « لا تأتوا الكهان » فقال عمر ، وكنا نتطير فقال « إنما ذلك شىء يجده أحدكم فى نفسه فلا يصدنكم » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اسم الرجل معاوية بن الحكم كذلك روى الزهرى ويحيى بن أبى كثير (قال الشافعى) وإذا أعتق صبية أحد أبويها مؤمن أجزأت عنه إن شاء الله تعالى لأنه يصلى عليها ويورثها ويحكم

منه كفارة . ولو قالها متتابعة فقال أردت ظهارا واحدا كان واحداً كما يكون لو أراد طلاقا واحدا وإبانة بكلمة واحدة : وإذا تظاهر من امرأته ثم كفر ثم تظاهر منها مرة أخرى كفر مرة أخرى ولو قال لامرأته إذا تظاهرت من فلانة امرأة له أخرى فأنت على كظهر أمى فتظاهر منها كان من امرأته التى قال لها ذلك متظاهرا ولو قال لامرأته إذا تظاهرت من فلانة امرأة أجنبية فأنت على كظهر أمى فتظاهر من الأجنبية لم يكن عليه ظهار لأن ذلك ليس بظهار . وكذلك لو قال لها إذا طلقتها فأنت طالق فطلقها لم تكن امرأته طالقا لأنه طلق غير زوجته (قال) وإذا قال الرجل لامرأته أنت على أو عندى كأمى أو أنت مثل أمى أو أنت عدل أمى وأراد فى الكرامة فلا ظهار وإن أراد ظهارا فهو ظهار وإن قال لانية لى فليس بظهار .

متى توجب على المظاهر الكفارة

(قال الشافعى) رحمه الله . قال الله تبارك وتعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة » الآية (قال الشافعى) الذى علقت مما سمعت فى « يعودون لما قالوا » أن المتظاهر حرم مس امرأته بالظهار فإذا أتت عليه مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذى يحرم به ولا شىء يكون له مخرج من أن تحرم عليه به فقد وجب عليه كفارة الظهار كأنهم يذهبون إلى أنه إذا أمسك ماحرم على نفسه أنه حلال فقد عاد لما قال فخالفه فأحل ماحرم . ولا أعلم له معنى أولى به من هذا ولم أعلم مخالفا فى أن عليه كفارة الظهار وإن لم يعد بتظاهر آخر فلم يجز أن يقال لما لم أعلم مخالفا فى أنه ليس بمعنى الآية . وإذا حبس المتظاهر امرأته بعد الظهار قدر مايمكنه أن يطلقها ولم يطلقها فكفارة الظهار له لازمة . ولو طلقها بعد ذلك أو لاعنها فحرمت عليه على الأبد لزمته كفارة الظهار . وكذلك لو ماتت أو ارتدت فقتلت على الردة . ومعنى قول الله تعالى « من قبل أن يتماسا » وقت لأن يؤدى ما أوجب عليه من الكفارة فيها قبل المماسة فإذا كانت المماسة قبل الكفارة فذهب الوقت لم تبطل الكفارة ولم يزد عليه فيها كما يقال له أد الصلاة فى وقت كذا وقبل وقت كذا فيذهب الوقت فيؤديها لأنها فرض عليه فإذا لم يؤدها فى الوقت أداها قضاء بعده ولا يقال له زد فيها لذهاب الوقت قبل أن تؤديها (قال) وهكذا لو كانت امرأته معه فأصابها قبل أن يكفر واحدة من الكفارات أو كفر بالصوم فأصاب فى ليل الصوم لم ينتقض صومه ومضى على الكفارة . ولو تظاهر منها ثم مات مكانه أو ماتت مكانها قبل أن يمكنه أن يطلق لم يكن عليه ظهار ، ولو تظاهر منها فأتبع التظاهر طلاقا تحل له بعده قبل زوج له عليها فيه الرجعة أو لا رجعة له لم يكن عليه بعد الطلاق كفارة لأنه أتبعها الطلاق مكانه فإن راجعها فى العدة فعليه الكفارة فى التى يملك رجعتها ولو طلقها ساعة نكحها لأن مراجعتها بعد الطلاق أكثر من حبسها بعد الظهار وهو يمكنه أن يطلقها . ولو تظاهر منها ثم أتبعها طلاقا لا يملك فيه الرجعة ثم نكحها لم تكن عليه كفارة لأن هذا ملك غير الملك الأول الذى كان فيه الظهار . ألا ترى أنه لو تظاهر منها بعد طلاق لا يملك فيه الرجعة لم يكن فيه متظاهراً . ولو طلقها ثلاثا أو طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره سقط عنه الظهار ، ولو نكحها بعد زوج لم يكن متظاهرا لما وصفت وبأن طلاق ذلك الملك قد مضى وحرمت ثم نكحها فكانت مستأنفة حكمها حكم من لم تنكح قط إذا سقط الطلاق سقط ما كان فى حكمه وأقل من ظهار وإيلاء ، ولو تظاهر منها ثم لاعنها مكانه بلا فصل كانت فرقة لها يفرق بينهما وسقط الظهار ، ولو حبسها بعد الظهار قدر مايمكنه اللعان فلم يلاعن كانت عليه كفارة الظهار لاعن أو لم يلاعن ، وإذا تظاهر المسلم من امرأته ، ثم ارتد أو ارتدت مع الظهار فإن عاد المرتد منهما إلى الإسلام فى العدة فحبسها قدر مايمكنه الطلاق

الرضاع حلالا له ولا يكون مظاهرا بها وليست مثل الأخت من النسب التى لم تكن حلالا قط له وهذه قد كانت حلالا له قبل أن ترضعه أمها فإن كانت أمها قد أرضعته قبل أن تلدها فهذه لم تكن قط حلالا له فى حين لأنها ولدتها بعد أن صار ابنها من الرضاعة (قال الربيع) وكذلك امرأة أبيه فإذا قال الرجل لامرأته أنت علىّ كظهر امرأة أبى . فإن كان أبوه قد تزوجها قبل أن يولد فهو مظاهر من قبل أنها لم تكن له حلالا قط ولم يولد إلا وهى حرام عليه ، وإن كان قد ولد قبل أن يتزوجها أبوه فقد كانت فى حين حلالا له فلا يكون بها متظاهراً (قال الشافعى) رحمه الله : وإن قال أنت على كظهر[1] امرأة أبى أو امرأة ابنى أو امرأة رجل سماه أو امرأة لاعنها أو امرأة طلقها ثلاثا لم يكن ظهارا من قبل أن هؤلاء قد كن وهن يحللن له . وإن قال أنت على كظهر أبى أو ابنى لم يكن ظهاراً من قبل أن مايقع على النساء من تحريم وتحليل لا يقع على الرجال (قال) وإن قالت امرأة رجل له أنت على كظهر أبى أو أمى لم يكن ظهارا ولا عليها كفارة من قبل أنه ليس لها أن توقع التحريم على رجل إنما للرجل أن يوقعه عليها (قال الشافعى) ويلزم الظهار من الأزواج من لزمه الطلاق ويلزم بما يلزم به الطلاق من الحنث لأن فيه تحريما المرأة حتى يكفر ، فإذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت علىّ كظهر أمى فدخلت الدار كان متظاهرا حين دخلت . وكذلك إن قال إن قدم فلان أو نكحت فلانة ولو قال لامرأة لم ينكحها إذا نكحتك فأنت على كظهر أمى فنكحها لم يكن متظاهرا لأنه لو قال فى تلك الحال أنت على كظهر أمى لم يكن متظاهراً لأنه إنما يقع التحريم من النساء على من حل[2] ثم حرم فأما من لم يحل فلا يقع عليه تحريم ولا حكم تحريم لأنه محرم فلا معنى للتحريم فى التحريم لأنه فى الحالين قبل التحريم وبعده محرم بتحريم (قال الشافعى) ويروى مثل معنى ماقلت عن النبى صلى الله عليه وسلم ، ثم عن على وابن عباس رضى الله تعالى عنهما وغيرهم وهو القياس . وإذا قال أنت على كظهر أمى يريد طلاقا واحداً أو ثلاثاً أو طلاقا بلا نية عدد لم يكن طلاقا لما وصفت من حكم الله عز وجل فى الظهار وأن بينا فى حكم الله تعالى أن ليس الظهار اسم الطلاق ولا مايشبه الطلاق مما ليس لله تبارك وتعالى فيه نص حكم ولا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان خارجا من هذا مما يشبه الطلاق فإنما يكون قياسا على الطلاق وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق كظهر أمى يريد الظهار فهى طالق ولا ظهار عليه لأنه صرح بالطلاق ولم يكن لكظهر أمى معنى إلا أنك حرام بالطلاق وكظهر أمى محال لامعنى له فلزمه الطلاق وسقط الظهار وهكذا إن قال أنت على حرام كظهر أمى يريد الطلاق فهو طلاق وإن لم يرد الطلاق فهو متظاهر . وإن قال لامرأته أنت على حرام كظهر أمى ثم قال لأخرى من نسائه قد أشركتك معها أو أنت مثلها أو أنت كهى أو أنت شريكتها أو ما أشبه هذا لايريد به ظهارا لم يلزمه ظهار لأنها تكون شريكتها ومعها ومثلها فى أنها زوجة له كهى وعاصية له كهى ومطيعة له كهى وما أشبه هذا مما ليس بظهار (قال) وإذا تظاهر الرجل من أربع نسوة له بكلمة واحدة أو بكلام متفرق فسواء وعليه فى كل واحدة منهن كفارة لأن التظاهر تحريم لكل واحدة منهن لاتحل له بعد حتى يكفر كما يطلقهن معا فى كلمة واحدة أو كلام متفرق فتكون كل واحدة منهن طالقا . وإذا تظاهر الرجل من امرأته مرتين أو ثلاثا أو أكثر يريد بكل واحدة منهن ظهارا غير صاحبه قبل يكفر فعليه فى كل تظاهر كفارة كما يكون عليه فى كل تطليقة تطليقة لأن التظاهر طلاق جعل المخرج

---

(١) فى امرأة الأب التفصيل المتقدم بدليل العلة ، فتنبه .

(٢) قوله : ثم حرم أى بهذا التحريم ، فتنبه .

الظهـــار

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير * فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا » (قال الشافعي) سمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يذكر أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاثة الظهار والإيلاء والطلاق فأقر الله تعالى الطلاق طلاقا وحكم في الإيلاء بأن أمهل المولى أربعة أشهر ثم جعل عليه أن يفيء أو يطلق وحكم في الظهار بالكفارة فإذا تظاهر الرجل من امرأته يريد طلاقها أو يريد تحريمها بلا طلاق فلا يقع به طلاق بحال وهو متظاهر وكذلك إن تكلم بالظهار ولا ينوى شيئا فهو متظاهر لأنه متكلم بالظهار ويلزم الظهار من لزمه الطلاق ويسقط عمن سقط عنه وإذا تظاهر الرجل من امرأته قبل أن يدخل بها أو بعد ما دخل بها فهو متظاهر وإذا طلقها فكان لا يملك رجعتها في العدة ثم تظاهر منها لم يلزمه الظهار ، وإذا طلق امرأتيه فكان يملك رجعة إحداهما ولا يملك رجعة الأخرى فتظاهر منهما في كلمة واحدة لزمه الظهار من التي يملك رجعتها ويسقط عنه من التي لا يملك رجعتها (قال الشافعي) وإذا تظاهر من أمته أم ولد كانت أو غير أم ولد لم يلزمه الظهار لأن الله عز وجل يقول « والذين يظاهرون من نسائهم » وليست من نسائه ولا يلزمه الإيلاء ولا الطلاق فيما لا يلزمه الظهار وكذلك قال الله تبارك وتعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر » فلو آلى من أمته لم يلزمه الإيلاء ، وكذلك قال « والذين يرمون أزواجهم » وليست من الأزواج فلو رماها لم يلتعن لأنا عقلنا عن الله عز وجل أنها ليست من نسائنا وإنما نساؤنا أزواجنا ولو جاز أن يلزم واحدا من هذه الأحكام لزمها كلها لأن ذكر الله عز وجل لها واحد .

ما يكون ظهاراً وما لا يكون

(قال الشافعي) رحمه الله : والظهار أن يقول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي فإذا قال لها أنت مني كظهر أمي أو أنت معي أو ما أشبه هذا كظهر أمي فهو ظهار ، وكذلك لو قال لها فرجك أو رأسك أو بدنك أو ظهرك أو جلدك أو يدك أو رجلك على كظهر أمي كان هذا ظهارا ، وكذلك لو قال أنت أو بدنك على كظهر أمي أو كبدن أمي أو كرأس أمي أو كيدها أو كرجلها كان هذا ظهارا لأن التلذذ بكل أمه محرم عليه كتحريم التلذذ بظهرها (قال) وإذا قال لامرأته أنت على كظهر أختي أو كظهر امرأة محرمة عليه من نسب أو رضاع قامت في ذلك مقام الأم . أما الرحم فإن ما يحرم عليه من أمه يحرم عليه منها . وأما الرضاع فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فأقام النبي صلى الله عليه وسلم الرضاع مقام النسب فلم يجز أن يفرق بينهما (قال الربيع) معنى قول الشافعي إن الله عز وجل نسب الظهار إلى الأم فقال عز من قائل « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم » فكل ما كان محرما على المرء كما تحرم الأم فظاهر من امرأته فنسبه إلى من تحرم عليه كحرمة الأم لزمه الظهار ، وذلك مثل أن يقول أنت على كظهر أختي ولم تزل أخته محرمة عليه لم تحل له قط فكان بذلك متظاهرا (قال الربيع) فإن قال أنت على كظهر أجنبية لم يكن مظاهرا من قبل أن الأجنبية وإن كانت في هذا الوقت محرمة فهي تحل له لو تزوجها والأم لم تكن حلالا قط له ولا تكون حلالا أبداً . فإن قال أنت على كظهر أختي من الرضاعة فإن كانت قد ولدت قبل أن ترضعه أمها فقد كانت قبل أن يكون

اختلاف الزوجين فى الإصابة

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا وقفنا المولى فقال قد أصبتها وقالت لم يصبنى فإن كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لأنها تدعى ما تكون به الفرقة التى هى إليه وإن كانت بكرا أريها النساء فإن قلن هى بكر فالقول قولها مع يمينها ، وإذا قالت قد أصابنى وإنما أدخله بيده حتى غيب الحشفة فذلك فىء إن صدقها (قال الربيع) وإن غلبته على نفسه حتى أدخلته بيدها فقد فاء وسقط عنه الإيلاء ولا كفارة عليه لأنه مكره (قال الشافعى) وإن وقف بأنها سألت وقفه فادعى إصابتها فى الأربعة الأشهر وأنكرت فالقول فيها كالقول إذا وقفناه بعد أربعة أشهر يصدق إن كانت ثيبا وتصدق هى إن كانت بكرا .

من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (قال الشافعى) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور » (قال الشافعى) فكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم من بالغ غير مغلوب على عقله وقع عليه الظهار سواء كان حرا أو عبدا أو من لم تكمل فيه الحرية أو ذميا من قبل أن أصل الظهار كان طلاق الجاهلية فحكم الله تعالى فيه بالكفارة فحرم الجماع على المتظاهر بتحريمه للظهار حتى يكفر وكل هؤلاء ممن يلزمه الطلاق ويحرم عليه الجماع بتحريمه إذا كانوا بالغين غير مغلوبين على عقولهم (قال) وظهار كل واحد من هؤلاء يقع على زوجته دخل بها أو لم يدخل بها صغيرة كانت أو كبيرة يحل جماعها ويقدر عليه أو لا يحل ولا يقدر عليه بأن تكون حائضا أو محرمة أو رتقاء أو صغيرة لا يجامع مثلها أو خارجة من هذا كله (قال) ولو تظاهر من من امرأته وهى أمة ثم اشتراها فسد النكاح والظهار بحاله لا يقربها حتى يكفر من قبل أن الظهار لزمه وهى زوجة ، وإذا تظاهر السكران لزمه الظهار . فأما المغلوب على عقله بغير سكر فلا يلزمه ، وإذا تظاهر الأخرس وهو يعقل الإشارة أو الكتابة لزمه الظهار ، وإذا تظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك معها أو قال أنت مثلها أو ما أشبه هذا يريد به الظهار فإن عليه فيها مثل ما عليه فى التى تظاهر منها وهو ظهار ، فإن لم يرد به ظهارا ولا تحريما فليس بظهار ولا شىء عليه ، وإذا قال لامرأة له أنت على كظهر أمى إن شاء الله فليس بظهار ، ولو قال إن شاء الله فلان فليس بظهار حتى يعلم أن فلانا قد شاء ، وإذا تظاهر الرجل من امرأته ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو متظاهر ولا إيلاء عليه يوقف له لأن الله تعالى قد حكم فى الظهار غير حكمه فى الإيلاء فلا يكون المتظاهر موليا ولا المولى متظاهرا بأحد القولين ولا يكون عليه بأحدهما إلا أيهما جعل على نفسه لأنه مطيع لله تعالى بترك الجماع فى الظهار عاص لو جامع قبل أن يكفر وعاص بالإيلاء ، وسواء كان مضارا بالظهار أو غير مضار إلا أنه يأثم بالضرار كما يأثم لو آلى أقل من أربعة أشهر يريد ضرارا ولا يحكم عليه حكم الإيلاء بالضرار ويأثم لو تركها الدهر بلا يمين يريد ضرارا ولا يحكم عليه حكم الإيلاء ولا يحال حكم عما أنزل الله تبارك وتعالى فيه .

فراقه فالذى أعرف للشافعى أنه يفرق بينهما وإن اختارت المقام معه فالذى أعرف للشافعى أن امرأة العنين إذا اختارت المقام معه بعد الأجل أنه لايكون لها خيار ثانية والمجبوب عندى مثله (قال الشافعى) رحمه الله : وإذا آلى العنين من امرأته أجل سنة ثم خيرت إلا أن يطلقها عند الأربعة الأشهر فإن طلقها ثم راجعها فى العدة عاد الإيلاء عليه وخيرت عند السنة فى المقام معه أو فراقه .

إيلاء الرجل مراراً

(قال الشافعى) وإذا آلى الرجل من امرأته فلما مضى شهران أو أكثر أو أقل آلى منها مرة أخرى وقف عند الأربعة الأشهر الأولى فإما أن يفىء وإما أن يطلق فإن فاء حنث فى اليمين الأولى واليمين الثانية ولم يعد عليه الإيلاء لأنه قد حنث فى اليمينين معا وإن أراد باليمين الثانية الأولى فكفارة واحدة وإن أراد يمينا عليه غيرها فأحب إلىّ أن لو يكفر كفارتين وقد قيل كفارة واحدة تجزئه لأنهما يمينان فى شىء واحد . وهكذا لو آلى منها فلما مضت أربعة أشهر آلى ثانية قبل يوقف أو يطلق ولكنه لو آلى فوقف فطلق طلاقاً يملك الرجعة ثم آلى فى العدة ثم ارتجع أو فاء ثم آلى إيلاء آخر كان عليه إيلاء مستقبل (قال) وإذا آلى الرجل من امرأته فحيل بينه وبينها بأمر ليس من قبله قبل يكمل أربعة أشهر ثم قدر عليها استؤنف له أربعة أشهر كما جعل الله عز وجل له أربعة أشهر متتابعة فإذا لم تكمل له حتى يمضى حكمها استؤنفت له متتابعة كما جعلت له أولا . وذلك مثل أن تحبس فلا يقدر عليها . ومثل أن يكون آلى منها صبية لايقدر على جماعها بحال أو مضناة من مرض لايقدر على جماعها بحال وإذا صارتا فى حد من يجامع مثله وقف لهما بعد أربعة أشهر من يوم يقدر على جماعهما فإن فاء وإلا طلق وإن أبى طلق عليه (قال) وإن كانت مريضة يقدر على جماعها بحال أو صبية يجامع مثلها فهى كالصحيحة البالغ ، وسواء آلى من بكر أو ثيب ولا فيئة فى البكر إلا بذهاب العذرة ولا فى الثيب إلا بمغيب الحشفة ، وإذا كان الحبس عن الجماع فى الأربعة الأشهر لابسبب المرأة ولا منها ولا أنها حرمت عليه كما تحرم الأجنبية إلا بحال يحدثها فالإيلاء له لازم ولايزاد على أربعة أشهر شيئا فإذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يفىء فىء جماع أو فىء معذور وذلك مثل أن يؤلى فيمرض هو أربعة أشهر فإذا مضت وقف فإن كان يقدر على الجماع بحال فلا فىء له إلا فىء الجماع وإن كان لايقدر عليه فاء بلسانه ومثل أن يؤلى فيحبس أو يؤلى وهو محبوس فإذا مضت أربعة أشهر وهو يقدر على الجماع بحال فاء أو طلق وإن لم يقدر على الجماع بحال للحبس فاء بلسانه (قال الشافعى) رحمه الله : ومن قلت له فىء بلسانك فإذا قدر على الجماع بحال وقفته مكانه فإن فاء وإلا طلق أو طلق عليه ولا أؤجله إلى أجل الصحيح إذا وقفته بعد أربعة أشهر (قال) وإذا آلى فغلب على عقله فاذا مضت أربعة أشهر لم يوقف حتى يرجع إليه عقله فإن عقل بعد الأربعة الأشهر وقف مكانه فإما أن يفىء وإما أن يطلق، وإذا آلى الرجل من امرأته ثم أحرم قيل له إذا مضت أربعة أشهر فإن فئت فسد إحرامك وخرجت من حكم الإيلاء وإن لم تفىء طلق عليك لأنك أحدثت منع الجماع وإن آلى ثم تظاهر وهو يجد الكفارة فإذا مضت أربعة أشهر وقف فقيل له أنت أدخلت منع الجماع على نفسك فإن فئت فأنت عاص بالإصابة وأنت متظاهر وليس لك أن تطأ قبل الكفارة وإن لم تفىء فطلق أو يطلق عليك ، وهكذا لو تظاهر ثم آلى لأن ذلك كله جاء منه لامنها ولم تحرم عليه بالظهار حرمة الأجنبية .

كفر إذا كانت يمينه «انه لا أقربك وإن لم يصبها لم يكن عليه وقف إذا كانت إصابته بالملك كما لو آلى من أمته لم يكن موليا لأن الله تبارك وتعالى إنما جعل الإيلاء من الأزواج فإن خرجت من ملكه ثم نكحها لم يعد عليه الإيلاء لأنه قد حنث به مرة ولو كان قد قال لها والله لاأقربك وأنت زوجة لى ثم ملكها فأصابها بالملك لم يحنث ومتى نكحها نكاحا جديدا غير النكاح الذى آلى فيه لم يعد عليه الإيلاء ، وهكذا العبد يولى من امرأته ثم تملكه ثم ينكحها ، وهكذا لو كانت امرأة أحدهما أمة فارتدت فانفسخ النكاح ثم نكحته بعد لايعود الإيلاء إذا حرم عليه نكاحها لأن هذا غير النكاح الذى آلى منه (قال) وإذا حلف العبد بالله أو بما لزمه فيه يمين من تبرر كان موليا ، وإن حلف بكل شىء له فى سبيل الله أو بعتق مماليكه أو صدقة شىء من ماله لم يكن موليا لأنه لا يملك شيئا وكذلك المدبر والمكاتب ، ولو حلف المعتق بعضه بصدقة شىء من ماله لزمه الإيلاء لأن له ما كسب فى يومه (قال الشافعى) والذمى كالمسلم فيما يلزمه من الإيلاء إذا حاكم إلينا لأن الإيلاء يمين يلزمه وطلاقه كطلاق المسلم وكذلك يلزمه من اليمين مايلزم المسلمين . ألا ترى أنه لو أعتق عبده أو أصاب امرأته ألزمناه الإيلاء لأن العتق حق لغيره وإن لم يؤجر فيه وإن أعتق عبده تبررا ألزمناه وإن لم يؤجر فيه فى حاله تلك فكذلك ماسواه وفرض الله عز وجل على العباد واحد . فإن قيل هو إن تصدق على المساكين لم يكفر عنه ؟ قيل : وهكذا إن حد فى زنا لم يكفر بالحد عنه والحدود للمسلمين كفارة للذنوب ونحن نحده إذا زنى وأتانا راضيا بحكمنا وحكم الله عز وجل على العباد واحد وإنما حددناه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا بما أمره الله تعالى به أن يحكم بينهم بما أنزل الله .

الإيلاء بالألسنة

(قال الشافعى) إذا كان لسان الرجل غير لسان العرب فآلى بلسانه فهو مول ، وإذا تكلم بلسانه بكلمة تحتمل الإيلاء وغيره كان كالعربى يتكلم بالكلمة وتحتمل معنيين ليس ظاهرهما الإيلاء فيسأل فإن قال أردت الإيلاء فهو مول وإن قال لم أرد الإيلاء فالقول قوله مع يمينه إن طلبته امرأته وإن كان عربيا يتكلم بألسنة العجم أو بعضها فآلى فأى لسان منها آلى به فهو مول . وإن قال لم أرد الإيلاء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى الحكم . وإن كان عربياً لايتكلم بأعجمية فتكلم بإيلاء ببعض ألسنة العجم فقال ماعرفت ماقلت وما أردت إيلاء فالقول قوله مع يمينه . وليس حاله كحال الرجل يعرف بأنه يتكلم بلسان من ألسنة العجم ويعقله . وهكذا الأعجمى يولى بالعربية إذا كان يعرف الإيلاء بالعربية لم يصدق فى الحكم على أن يقول لم أرد الإيلاء وإن كان لايعرف العربية صدق فى الحكم وإذا آلى الرجل من امرأته ثم قال لم أرد إيلاء ولكن سبقى لسانى لم يدين فى الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى .

إيلاء الخصى غير المجبوب والمجبوب

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا آلى الخصى غير المجبوب من امرأته فهو كغير الخصى وهكذا لو كان مجبوباً قد بقى له مايبلغ به من المرأة مايبلغ الرجل حتى تغيب حشفته كان كغير الخصى فى جميع أحكامه . وإذا آلى الخصى المجبوب من امرأته قيل له فىء بلسانك لاشىء عليه غيره لأنه ممن لا يجامع مثله وإنما الفىء الجماع وهو ممن لاجماع عليه (قال) ولو تزوج رجل امرأة ثم آلى منها ثم خصى ولم يجب كان كالفحل ولو جب كان لها الخيار مكانها فى المقام معه أو فراقه فإن اختارت المقام معه قيل له إذا طلبت الوقف فىء بلسانك لأنه ممن لا يجامع (قال الربيع) إن اختارت

(قال) وكذلك إذا أصابها أحلها لزوجها وأحصنها وإنما كان فعله فعلا بها لأنه يوجب لها المهر بالإصابة وإن كانت هى لا تعقل الإصابة فلزمها بهذا الحكم وأنه حق لها أداه إليها فى الإيلاء كما يكون لو أدى إليها حقا فى مال أو غيره برئ منه .

طلاق المولى قبل الوقف وبعده

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا أوقف المولى فطلق واحدة أو امتنع من الفىء بلا عذر فطلق عليه الحاكم واحدة فالتطليقة تطليقة يملك فيها الزوج الرجعة فى العدة وإن راجعها فى العدة فالرجعة ثابتة عليه والإيلاء قائم بحاله ويؤجل أربعة أشهر من يوم راجعها وذلك يوم يحل له فرجها بعد تحريمه فإن مضت أربعة أشهر وقف لها فإن طلقها أو امتنع من الفيئة من غير عذر فطلق عليه فالطلاق يملك الرجعة . وإن راجعها وهى فى العدة فالرجعة ثابتة عليه فإن مضت أربعة أشهر من يوم راجعها وقف فإن طلق او لم يفىء فطلق عليه فقد مضى الطلاق ثلاثا وسقط حكم الإيلاء فإن نكحت زوجا آخر وعادت إليه بنكاح بعد زوج لم يكن عليه حكم الإيلاء ومتى أصابها كفر . (قال الشافعى) وهذا معنى القرآن لا يخالفه لأن الله تعالى جعل له إذا امتنع من الجماع بيمين أجل أربعة أشهر فلما طلق الأولى وراجع كانت اليمين قائمة كما كانت أولا فلم يجز أن نجعل له أجلا إلا ماجعل الله عز وجل له ثم هكذا فى الثانية والثالثة . وهكذا لو آلى منها ثم طلقها واحدة أو اثنتين ثم راجعها فى العدة ما كانت لم تصر أولى بنفسها منه (قال) وإذا طلقها فكانت أملك بنفسها منه بأن تنقضى عدتها أو يخالعها أو يولى منها قبل أن يدخل بها ثم يطلقها . فإذا فعل هذا ثم نكحها نكاحا جديداً بعد العدة أو قبلها سقط حكم الإيلاء عنه وإنما سقط حكم الإيلاء عنه بأنها قد صارت لو طلقها لم يقع عليها طلاقه ، ولا يجوز أن يكون عليه حكم الإيلاء وهو لو أوقع الطلاق لم يقع . وكذلك يكون بعد لو طلقها ثلاثاً بهذه العلة ولو جاز أن تبين امرأة المولى منه حتى تصير أملك بنفسها منه ثم ينكحها فيعود عليه حكم الإيلاء إذا نكحها جاز هذا بعد طلاق الثلاث وزوج غيره لأن اليمين قائمة بعينها يكفر إذا أصابها وكانت قائمة قبل الزوج . وهكذا الظهار مثل الإيلاء لا يختلفان (قال الربيع) والقول الثانى أنه يعود عليه الإيلاء ما بقى من طلاق الثلاث شىء (قال الشافعى) وإذا بانت امرأة المتظهر منه ولم يحبسها بعد الظهار ساعة . ثم نكحها نكاحا جديدا لم يعد عليه التظهر لأنه لم يلزمه فى الملك الذى تظهر منها كفارة ولو حبسها بعد التظهر ساعة ثم بانت منه لزمه التظاهر لأنه قد عاد لما قال . وكذلك لو ماتت فى الوجهين معا (قال الشافعى) وإنما جعلت عليه الكفارة لأنها يمين لزمته . ألا ترى أنه لو حلف لا يصيب غير امرأته فأصابها كانت عليه كفارة مع المأثم بالزنا .

إيلاء الحر من الأمة والعبد من امرأته وأهل الذمة والمشركين

(قال الشافعى) وإيلاء الحر من امرأته الأمة والحرة سواء فإن آلى من امرأته وهى أمة ثم اشتراها سقط الإيلاء بانفساخ النكاح فإن خرجت من ملكه ثم نكحها أمة أو حرة لم يعد الإيلاء لأن ملكه هذا غير الملك الذى آلى فيه وهكذا العبد يولى من امرأته حرة أو أمة فتملكه سقط الإيلاء بانفساخ النكاح فإن عتق فنكحها أو خرج من ملكها فنكحها لم يعد الإيلاء ولو أن الحر المشترى لامرأته الأمة بعد الإيلاء منها أصابها بالملك

من أن يعطيه وكما يشهد على طلاقه فيطلق عليه وهو ممتنع من الطلاق جاحد له (قال) وإن قال أنا أصبتها ثم جب قبل أربعة أشهر فلها الخيار مكانها فى المقام معه أو فراقه . وإن قال أنا أصبتها فعرض له مكانه مرض يمنع الإصابة قلنا فىء بلسانك ومتى أمكنك أن تصيبها وقفناك فإن أصبتها وإلا فرقنا بينك وبينها . ولو كان المرض عارضا لها حتى لايقدر على أن يجامع مثلها لم يكن عليه سبيل ما كانت مريضة فإذا قدر على جماع مثلها وقفناه حتى يفىء أو يطلق (قال) ولو وقفناه فحاضت لم يكن عليه شىء حتى تطهر فإذا طهرت قيل له أصب أو طلق (قال) ولو أنها سألت الوقف فوقف فهربت منه أو أقرت بالامتناع منه لم يكن عليه الإيلاء حتى تحضر وتخلى بينه وبين نفسها فإذا فعلت فإن فاء وإلا طلق أو طلق عليه ، ولو أنها طلبت الوقف فوقف لها فأحرمت مكانها بإذنه أو بغير إذنه فلم يأمرها بإحلال لم يكن عليه طلاق حتى تحل ثم يوقف فإما أن يفىء وإما أن يطلق ، وهكذا لو ارتدت عن الإسلام لم يكن عليه طلاق حتى ترجع إلى الإسلام فى العدة فإذا رجعت قيل له فىء أو طلق وإن لم ترجع حتى تنقضى العدة بانت منه بالردة ومضى العدة (قال) وإذا كان منع الجماع من قبلها بعد مضى الأربعة الأشهر قبل الوقف أو معه لم يكن لها على الزوج سبيل حتى يذهب منع الجماع من قبلها ثم يوقف مكانه لأن الأربعة الأشهر قد مضت وإذا كان منع الجماع من قبلها فى الأربعة الأشهر بشىء تحدثه غير الحيض الذى خلقه الله عز وجل فيها ثم أبيح الجماع من قبلها أجل من يوم أبيح أربعة أشهر كما جعل الله تبارك وتعالى له أربعة أشهر متتابعة فإذا لم تكمل له حتى يمضى حكمها استؤنفت له متتابعة كما جعلت له أولا (قال) ولو كان آلى منها ثم ارتد عن الإسلام فى الأربعة الأشهر أو ارتدت أو طلقها أو خالعها ثم راجعها أو رجع المرتد منهما إلى الإسلام فى العدة استأنف فى هذه الحالات كلها أربعة أشهر من يوم حل له الفرج بالمراجعة أو النكاح أو رجوع المرتد منهما إلى الإسلام ولا يشبه هذا الباب الأول لأنها فى هذا الباب صارت محرمة كالأجنبية الشعر والنظر والجس والجماع . وفى تلك الأحوال لم تكن محرمة بشىء غير الجماع وحده . فأما الشعر والنظر والجس فلم يحرم منها وهكذا لو ارتدا معا (قال الشافعى) رحمه الله : ولو آلى من امرأته ثم طلق إحدى نسائه فى الأربعة الأشهر ولم يدر أيتهن طلق فمضت أربعة أشهر فطلبت أن يوقف فقال هى التى طلقت حلف للبواقى وكانت التى طلق ومتى راجعها فمضت أربعة أشهر وقفته أبدا حتى يمضى طلاق الملك كما وصفت ، ولو مضت الأربعة الأشهر ثم طلبت أن يوقف فقال لا أدرى أهى التى طلقت أم غيرها . قيل له إن قلت هى التى طلقت فهى طالق وإن قلت ليست هى حلفت لها إن ادعت الطلاق ثم فئت أو طلقت وإن قلت : لا أدرى فأنت أدخلت منع الجماع على نفسك فإن طلقتها فهى طالق وإن لم تطلقها وحلفت أنها ليست التى طلقت أو صدقتك هى ففىء أو طلق وإن أبيت ذلك كله طلق عليك بالإيلاء لأنها زوجة مولى منها عليك أن تفىء إليها أو تطلقها . فإن قلت لا أدرى لعلها حرمت عليك فلم تحرم بذلك عليك تحريما يبينها عليك وأنت مانع الفيئة والطلاق فتطلق عليك . فإن قامت بينة أنها التى طلقت عليك قبل طلاق الإيلاء سقط طلاق الإيلاء . وإن لم تقم بينة لزمك طلاق الإيلاء وطلاق الإقرار معا . ثم هكذا البواقى (قال) وإذا آلى وبينه وبين امرأته أكثر من أربعة أشهر فطلبت ذلك امرأته أو وكيل لها أمر بالفىء بلسانه والمسير إليها كما يمكنه وقيل فإن فعلت وإلا فطلق (قال) وأقل مايصير به فائيا أن يجامعها حتى تغيب الحشفة . وإن جامعها محرمة أو حائضا أو هو محرم أو صائم خرج من الإيلاء وأثم بالجماع فى هذه الأحوال . ولو آلى منها ثم جن فأصابها فى حال جنونه أو جنت فأصابها فى حال جنونها خرج من الإيلاء وكفر إذا أصابها وهو صحيح وهى مجنونة ولم يكفر إذا أصابها وهو مجنون لأن القلم عنه مرفوع فى تلك الحال . ولو أصابها وهى نائمة أو مغمى عليها خرج من الإيلاء وكفر

من يلزمه الإيلاء من الأزواج

(قال الشافعى) ويلزم الإيلاء كل من إذا طلق لزمه الطلاق ممن تجب عليه الفرائض وذلك كل زوج بالغ غير مغلوب على عقله وسواء فى ذلك الحر والعبد ومن لم تكمل فيه الحرية والذمى والمشرك غير الذمى رضيا بحكمنا . وإنما سويت بين العبد والحر فيه أن الإيلاء يمين جعل الله تبارك وتعالى لها وقتاً دل جل ثناؤه على أن على الزوج إذا مضى الوقت أن يفىء أو يطلق فكان العبد والحر فى اليمين سواء . وكذلك يكونان فى وقت اليمين وإنما جعلتها على الذمى والمشرك إذا تحاكما إلينا أن ليس لأحد أن يحكم بغير حكم الإسلام وأن الإيلاء يمين يقع بها طلاق أو فيئة فى وقت فألزمناهموها (قال الشافعى) وكفارة العبد فى الحنث الصوم ولا يجزئه غيره وإذا كان الزوج ممن لافرض عليه وذلك الصبى غير البالغ والمغلوب على عقله بأى وجه كانت الغلبة إلا السكران فلا إيلاء عليه ولا حنث لأن الفرائض عنه ساقطة وإذا آلى السكران من الخمر والشراب المسكر لزمه الإيلاء لأن الفرائض له لازمة لاتزول عنه بالسكر وإن كان المغلوب على عقله يجن ويفيق فآلى فى حال إفاقته لزمه الإيلاء وإن آلى فى حال جنونه لم يلزمه وإن قالت المرأة آليت منى صحيحاً وقال الزوج ما آليت منك وإن كنت فعلت فإنما آليت مغلوباً على عقلى فالقول قوله مع يمينه . وإذا كان لايعرف له جنون فقالت آليت منى فقال آليت منك وأنا مجنون فالقول قولها وعليه البينة إذا لم يعلم ذهاب عقله فى وقت يجوز أن يكون موليا فيه فى وقت دعواها ولو اختلفا فقالت قد آليت منى وقال لم أول أو قالت قد آليت ومضت أربعة أشهر وقال قد آليت وما مضى إلا يوم أو أقل أو أكثر كان القول فى ذلك قوله مع يمينه وعليها البينة ، وإذا قامت البينة فهو مول من يوم وقتت بينتها . ولو قامت له بينة بإيلاء وقتوا فيه غير وقتها كان موليا ببينتها وبينته وليس هذا اختلافا إنما هذا مول إيلاءين (قال الشافعى) ولا يلزم الإيلاء إلا زوجا صحيح النكاح فأما فاسد النكاح فلا يلزمه إيلاء . ولا يلزم الإيلاء إلا زوجة ثابتة النكاح أو مطلقة له وعليها رجعة فى العدة فإنها فى حكم الأزواج فأما مطلقة لارجعة له عليها فى العدة فلا يلزمه إيلاء منها وإن آلى فى العدة وكذلك لايلزمه إيلاء من مطلقة يملك رجعتها إذا كان إيلاؤه منها بعد مضى العدة لأنها ليست فى معانى الأزواج إذا مضت عدتها (قال الشافعى) رحمه الله : والإيلاء من كل زوجة مسلمة أو ذمية أو أمة سواء لايختلف فى شىء .

الوقف

(قال الشافعى) وإذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر وقف وقيل له إن فئت وإلا فطلق والفيئة الجماع إلا من عذر . ولو جامع فى الأربعة الأشهر خرج من حكم الإيلاء وكفر عن يمينه ، فإن قال أجلنى فى الجماع لم أؤجله أكثر من يوم فإن جامع فقد خرج من حكم الإيلاء وعليه الحنث فى يمينه فإن كان لها كفارة كفر وإن قال أنا أفىء فأجلنى أكثر من يوم لم أؤجله ولا يتبين لى أن أؤجله ثلاثا . ولو قاله قائل كان مذهبا فإن فاء وإلا قلت له طلق فإن طلق لزمه الطلاق وإن لم يطلق طلق عليه السلطان واحدة . وكذلك إن قال أنا أقدر على الجماع ولا أفىء طلق عليه السلطان واحدة . فإن طلق عليه أكثر من واحدة كان مازاد عليها باطلا . وإنما جعلت له أن يطلق عليه واحدة لأنه كان على المولى أن يفىء أو يطلق فإذا كان الحاكم لايقدر على الفيئة إلا به فإذا امتنع قدر على الطلاق عليه ولزمه حكم الطلاق كما نأخذ منه كل شىء وجب عليه أن يعطيه من حد وقصاص ومال وبيع وغيره إذا امتنع

الطلب ثم طلبت أو عفوت ذلك أو لا أقول فيه شيئا ثم طلبت كان لها ذلك لأنها تركت مالم يجب لها فى حال دون حال فلها أن تطلبه بعد الترك ، وإن طلبته قبل أربعة أشهر لم يكن لها وإن كانت مغلوبة على عقلها أو أمة فطلبه ولى المغلوبة على عقلها أو سيد الأمة فليس ذلك لواحد منهما ولا يكون الطلب إلا للمرأة نفسها ، ولو عفاه سيد الأمة فطلبته كان ذلك لها دونه (قال الشافعى) وكل من حلف مول على يوم حلف أو أقل أو أكثر ولا نحكم بالوقف فى الإيلاء إلا على من حلف على يمين يجاوز فيها أربعة أشهر فأما من حلف على أربعة أشهر أو أقل فلا يلزمه حكم الإيلاء لأن وقت الوقف يأتى وهو خارج من اليمين . وإنما قولنا ليس بمول فى الموضع الذى لزمته فيه اليمين ليس عليه حكم الإيلاء (قال الشافعى) ومن حلف بعتق رقيقه أن لايقرب امرأته على الأبد فمات رقيقه أو أعتقهم خرج من حكم الإيلاء لأنه لم يبق عليه شىء يحنث به ولو باعهم خرج من حكم الإيلاء ما كانوا خارجين من ملكه فإذا عادوا إلى ملكه فهو مول لأنه يحنث لو جامعها (قال الربيع) وللشافعى قول آخر أنه لو باع رقيقه ثم اشتراهم كان هذا ملكا حادثا ولا يحنث فيهم وهو أحب إلىّ (قال الشافعى) ولو حلف بطلاق امرأته أن لايقرب امرأة له أخرى فماتت التى حلف بطلاقها أوطلقها ثلاثاً خرج من حكم الإيلاء لأنه لا يحنث بطلاقها فى هذه اليمين أبداً ولو طلقها كان خارجا من حكم الإيلاء مالم تكن زوجته ولا عليها رجعة . وإذا كانت أقل من الثلاث وله عليها الرجعة أو نكحها بعد البينونة من واحدة أو اثنتين بالخروج من العدة أو الخلع فهو مول (قال الربيع) وللشافعى قول آخر فى مثل هذا أنها إذا خرجت من العدة من طلاق بواحدة أو اثنتين أو خالعها فملكت نفسها ثم تزوجها ثانية كان هذا النكاح غير النكاح الأول ولا حنث ولا إيلاء عليه (قال الشافعى) ومن حلف أن لايقرب امرأته أكثر من أربعة أشهر فتركته امرأته فلم تطلبه حتى مضى الوقت الذى حلف عليه فقد خرج من حكم الإيلاء لأن اليمين ساقطة عنه (قال) ولو قال لامرأة إذا تزوجتك فوالله لا أقربك لم يكن موليا فإذا قربها كفر ، ولو قال لامرأته إذا كان غد فوالله لا أقربك أو إذا قدم فلان فوالله لا أقربك فهو مول من غد ومن يوم يقدم فلان . وإن قال إن أصبتك فوالله لا أصيبك لم يكن موليا حين حلف لأن له أن يصيبها مرة بلا حنث فإذا أصابها مرة كان موليا وإذا قال والله لا أصيبك سنة إلا مرة لم يكن موليا من قبل أن له أن يصيبها مرة بلا حنث . فإذا أصابها مرة كان موليا (قال الربيع) إن كان بقى من يوم أصابها من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر فهو مول وإن لم يكن بقى عليه أكثر من أربعة أشهر سقط الإيلاء عنه (قال الشافعى) وإذا قال والله لا أصيبك إلا إصابة سوء وإصابة ردية فإن نوى أن لايغيب الحشفة فى ذلك منها فهو مول . وإن أراد قليلة أو ضعيفة لم يكن موليا . وإن أراد أن لا يصيبها إلا فى دبرها فهو مول . لأن الإصابة الحلال للطاهر فى الفرج . ولا يجوز فى الدبر ولو قال والله لا أصيبك فى دبرك أبداً لم يكن موليا وكان مطيعا بتركه إصابتها فى دبرها . ولو قال والله لا أصيبك إلى يوم القيامة أو لا أصيبك حتى يخرج الدجال أو حتى ينزل عيسى بن مريم فإن مضت أربعة أشهر قبل أن يكون شىء مما حلف عليه وقف فإما أن يفىء وإما أن يطلق (قال الربيع) وإذا قال والله لا أقربك حتى أموت أو تموتى كان موليا من ساعته وكان كقوله : والله لا أقربك أبدا لأنه إذا مات قبل أن يقربها أو ماتت لم يقدر أن يقربها (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء قال الإيلاء أن يحلف بالله على الجماع نفسه وذلك أن يحلف لايمسها فأما أن يقول لا أمسك ولا يحلف أو يقول قولا غليظاً ثم يهجرها فليس ذلك بإيلاء (قال الشافعى أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه فى الإيلاء أن يحلف لايمسها أبدا أو ستة أشهر أو أقل أو أكثر ونحو ذلك مما زاد على الأربعة الأشهر .

قد يشاء . فإن خرس فلان أو غلب على عقله فليس بمول لأنه قد يفيق فيشاء ، فإن مات فلان الذى جعل إليه المشيئة فهو مول لأنه لايشاء إذا مات . وكذلك إن قال لا أقربك حتى يشاء أبوك أو أمك أو أحد من أهلك وكذلك إن قال حتى تشائى أو حتى أشاء أو حتى يبدو لى أو حتى أرى رأيى (قال الشافعى) وكذلك إن قال والله لا أقربك بمكة أو بالمدينة أو حتى أخرج من مكة أو المدينة أو لا أقربك إلا ببلد كذا أو لا أقربك إلا فى البحر أو لا أقربك على فراشى أو لا أقربك على سرير أو ما أشبه هذا لأنه يقدر على أن يقربها على غير ماوصفت ببلد غير البلد الذى حلف أن لايقربها فيه ويخرجها من البلد الذى حلف لايقربها فيه ويقربها فى حال غير الحال التى حلف لايقربها فيها ولا يقال له أخرجها من هذا البلد الذى حلفت لاتقربها فيه قبل أربعة أشهر إذا جعلته ليس بمول لم أحكم عليه حكم الإيلاء ، وكذلك لو قال والله لا أقربك حتى أريد أو حتى أشتهى لم يكن موليا . أقول له أرد أو اشته ، وإن قال والله لا أقربك حتى تفطمى ولدك لم يكون موليا لأنها قد تفطمه قبل أربعة أشهر إلا أن يريد لا أقربك أكثر من أربعة أشهر ، وإن قال والله لا أقربك حتى أفعل أو تفعلى أمراً لا يقدر واحد منهما على فعله بحال كان موليا ، وذلك مثل أن يقول والله لا أقربك حتى أحمل الجبل كما هو أو الإسطوانة كما هى أو تحمليه أنت أو تطيرى أو أطير أو مالا يقدر واحد منهما على فعله بحال أو تحبلى وتلدى فى يومى هذا ، ولو قال لامرأته والله لا أقربك إلا ببلد كذا وكذا لايقدر على أن يقربها بتلك البلدة بحال إلا بعد أربعة أشهر كان موليا يوقف بعد الأربعة الأشهر ، ولو قال والله لا أقربك حتى تحبلى وهى ممن يحبل مثلها بحال لم يكن موليا لأنها قد تحبل ولو قال والله لا أقربك إلا فى سفينة فى البحر لم يكن موليا لأنه يقدر على أن يقربها فى سفينة فى البحر .

الإيلاء من نسوة ومن واحدة بالأيمان

(قال الشافعى) وإذا قال الرجل لأربع نسوة له والله لا أقربكن فهو مول منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن فإذا أصاب واحدة أو اثنتين أو ثلاثا خرج من حكم الإيلاء فيهن ، وعليه للباقية أن يوقف حتى يفىء أو يطلق ولا حنث عليه حتى يصيب الأربع اللاتى حلف عليهن كلهن ، فإذا فعل فعليه كفارة يمين ، ويطأ منهن ثلاثاً ولا يحنث فيهن ولا إيلاء عليه فيهن ، ويكون حينئذ فى الرابعة موليا لأنه يحنث بوطئها ، ولو ماتت إحداهن سقط عنه الإيلاء لأنه يجامع البواقى ولا يحنث ولو طلق واحدة منهن أو اثنتين أو ثلاثاً كان مولياً بحاله فى البواقى لأنه لوجامعهن والتى طلق حنث (قال) ولو آلى رجل من امرأته ثم طلقها ثم جامعها بعد الطلاق حنث . وكذلك لو آلى من أجنبية ثم جامعها حنث باليمين مع المأثم بالزنا وإن نكحها بعد خرج من حكم الإيلاء (قال الشافعى) رحمه الله : ولو قال لأربع نسوة له والله لا أقرب واحدة منكن وهو يريدهن كلهن فأصاب واحدة حنث وسقط عنه حكم الإيلاء فى البواقى ولو لم يقرب واحدة منهن كان موليا منهن يوقف لهن فأى واحدة أصاب منهن خرج من حكم الإيلاء فى البواقى لأنه قد حنث بإصابة واحدة فإذا حنث مرة لم يعد الحنث عليه ، ولو قال والله لاأقرب واحدة منكن يعنى واحدة دون غيرها فهو مول من التى حلف لايقربها وغير مول من غيرها .

التوقيف فى الإيلاء

(قال الشافعى) وإذا آلى الرجل من امرأته لايقربها فذلك على الأبد وإذا مضت أربعة أشهر فطلبت أن يوقف لها وقف فإما أن يفىء وإما أن يطلق ، وإن لم تطلب لم أعرض لا لها ولا له ، وإن قالت قد تركت

فإن كان متظهراً فهو مول مالم يمت العبد أو يبعه أو يخرجه من ملكه ، وإن كان غير متظهر فهو مول فى الحكم لأن ذلك إقرار منه بأنه متظهر وإن وصل الكلام فقال إن قربتك فعبدى فلان حر عن ظهارى إن تظهرت لم يكن موليا حتى يتظهر فإذا تظهر والعبد فى ملكه كان موليا لأنه حالف حينئذ بعتقه ولم يكن أولا حالفا ، فإن قال إن قربتك فلله على أن أعتق فلانا عن ظهارى وهو متظهر كان موليا وليس عليه أن يعتق فلانا عن ظهاره وعليه فيه كفارة يمين لأنه يجب لله عليه عتق رقبة فأى رقبة أعتقها غيره أجزأت عنه ، ولوكان عليه صوم يوم فقال لله على أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذى على لم يكن عليه صومه لأنه لم ينذر فيه بشىء يلزمه وأن صوم يوم لازم له فأى يوم صامه أجزأ عنه ولو صامه بعينه أجزأ عنه من الصوم الواجب لامن النذر ، وهكذا لو أعتق فلانا عن ظهاره أجزأ عنه وسقطت عنه الكفارة (قال) وإذا قال الرجل لامرأته إن قربتك فلله على أن لا أقربك لم يكن موليا لأنه لوكان قال لها ابتداء لله على أن لا أقربك لم يكن موليا لأنه لاحالف ولا عليه نذر فى معانى الأيمان يلزمه به كفارة يمين وهذا نذر فى معصية (قال الشافعى) رحمه الله : وإذا آلى الرجل من امرأته ثم قال لأخرى من نسائه قد أشركتك معها فى الإيلاء لم تشركها لأن اليمين لزمته للأولى واليمين لايشترك فيها (قال) وإذا حلف لايقرب امرأته وامرأة ليست له لم يكن موليا حتى يقرب تلك المرأة فإن قرب تلك المرأة كان موليا حينئذ وإن قرب امرأته حنث باليمين (قال) وإن قال إن قربتك فأنت زانية فليس بمول إذا قربها وإذا قربها فليس بقاذف يحد حتى يحدث لها قذفا صريحا يحد به أو يلاعن ، وهكذا إن قال إن قربتك ففلانة لامرأة له أخرى زانية .

الإيلاء فى الغضب

(قال الشافعى) والإيلاء فى الغضب والرضا سواء كما يكون اليمين فى الغضب والرضاء سواء وإنما أوجبنا عليه الإيلاء بما جعله الله عز وجل من اليمين وقد أنزل الله تعالى الإيلاء مطلقا لم يذكر فيه غضبا ولا رضا . ألا ترى أن رجلا لو ترك امرأته عمره لايصيبها ضرارا لم يكن موليا . ولو كان الإيلاء إنما يجب بالضرار وجب على هذا ولكنه يجب بما أوجبه الله عز وجل وقد أوجبه مطلقا .

المخرج من الإيلاء

(قال الشافعى) ومن أصل معرفة الإيلاء أن ينظر كل يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر إلا بأن يحنث الحالف فهو مول وكل يمين كان يجد السبيل إلى الجماع بحال لايحنث فيها وإن حنث فى غيرها فليس بمول (قال الشافعى) رحمه الله : وكل حالف مول وإنما معنى قولى ليس بمول ليس يلزمه حكم الإيلاء من فيئة أو طلاق وهكذا ما أوجب مما وصفته فى مثل معنى اليمين (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن إسمعيل بن إبراهيم ابن المهاجر عن أبيه عن مجاهد قال تزوج ابن الزبير أو الزبير (شك الربيع) امرأة فاستزاده أهلها فى المهر فأبى فكان بينه وبينهم شر فحلف أن لايدخلها عليه حتى يكون أهلها الذين يسألونه ذلك فلبثوا سنين ثم طلبوا ذلك إليه فقالوا اقبض إليك أهلك ولم يعد ذلك إيلاء وأدخلها عليه (قال الشافعى) لأن أهلها الذين طلبوا إدخالها عليه (قال الشافعى) وأسقط الإيلاء من وجه بأن يأتيها ولا يدخلها عليه ولعله أن لايكون أراد بهذا المعنى بيمينه (قال الشافعى) وإذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك إن شاء الله تعالى فلا إيلاء وإن قال والله لا أقربك إن شاء فلان فليس بإيلاء حتى يشاء فلان فإن شاء فلان فهو مول وإذا قال والله أقربك حتى يشاء فلان فليس بمول لأن فلانا

والله لا أقربك ثم قال فى ذلك المجلس أو بعده والله لا أقربك وفلانة لامرأة له أخرى طالق أو قال فى مجلس آخر فلان غلامه حر إن قربتك فهو مول يوقف وقفا واحدا ، وإذا أصاب حنث بجميع ماحلف (قال) وكذلك لوقال لها والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال فى يمين أخرى لا أقربك ستة أشهر وقف وقفا واحدا وحنث إذا أصاب بجميع الأيمان وإن قال والله لاأقربك أربعة أشهر أو أقل ثم قال والله لا أقربك خمسة أشهر كان موليا بيمينه لايقربها خمسة أشهر وغير مول باليمين التى دون أربعة أشهر وأربعة أشهر (قال الشافعى) ولو كانت يمينه على أكثر من أربعة أشهر وأربعة أشهر وتركت وقفه عند الأولى والثانية كان لها وقفه مابقى عليه من الإيلاء شىء لأنه ممنوع من الجماع بعد أربعة أشهر بيمين (قال) ولو قال لها والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال غلامى حر إن قربتك إذا مضت الخمسة الأشهر فتركته حتى مضت خمسة أشهر أو أصابها فيها خرج من حكم الإيلاء فيها . فإن طلبت الوقف لم يوقف لها حتى تمضى الخمسة الأشهر من الإيلاء الذى أوقع آخرا ثم أربعة أشهر بعده ثم يوقف ، وكذلك لو قال على الابتداء إذا مضت خمسة أشهر أو ستة أشهر فوالله لا أقربك لم يكن موليا حتى يمضى خمسة أشهر أو ستة أشهر ثم يوقف بعد الأربعة الأشهر من يوم أوقع الإيلاء لأنه إنما ابتداه من يوم أوقعه ، ولو قال والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال إذا مضت خمسة أشهر فوالله لا أقربك سنة فوقف فى الإيلاء الأول فطلق ثم راجع فإذا مضت أربعة أشهر بعد رجعته وبعد الخمسة الأشهر وقف فإن كانت رجعته فى وقت لم يبق عليه فيه من السنة إلا أربعة أشهر أو أقل لم يوقف لأنى أجعل له أربعة أشهر من يوم يحل له الفرج ويجب عليه الإيلاء فإذا جعلته هكذا فلا وقف عليه (قال الشافعى) وإن قال والله لا أقربك إن شئت فليس بمول إلا أن تشاء فإن شاءت فهو مول ، وإن قال والله لاأقربك كلما شئت فإن أراد بها كلما شاءت أن لايقربها لم يقربها فشاءت أن لايقربها كان موليا ولا يكون موليا حتى تشاء ، وإن قال أردت أنى لا أقربك فى كل حين شئت فيه أن أقربك لا أنى حلفت لا أقربك بمثل المعنى قبل هذا ولكنى أقربك كما أشاء لا كما تشائين فليس بمول وإن قال إن قربتك فعلى يمين أو كفار يمين فهو مول فى الحكم ، وإن قال لم أرد إيلاء دين فما بينه وبين الله عز وجل وإن قال على حجة إن قربتك فهو مول وإن قال إن قربتك فعلى حجة بعد ما أقربك فهو مول وإن قال إن قربتك فعلى صوم هذا الشهر كله لم يكن موليا كما لا يكون موليا لو قال إن قربتك فعلى صوم أمس وذلك أنه لايلزمه صوم أمس لو نذره بالتبرر فإذا لم يلزمه بالتبرر لم يلزمه بالإيلاء ولكنه لو أصابها وقد بقى عليه من الشهر شىء كانت عليه كفارة يمين أو صوم مابقى منه وإذا قال الرجل لامرأته إن قربتك فأنت طالق ثلاثا وقف فإن فاء فإذا غابت الحشفة طلقت ثلاثا فإن أخرجه ثم أدخله بعد فعليه مهر مثلها فإن أبى أن يفىء طلق عليه واحدة فإن راجع كانت له أربعة أشهر وإذا مضت وقف ثم هكذا حتى تنقضى طلاق هذا الملك وتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ثم إن نكحها بعد زوج فلا إيلاء ولا طلاق وإن أصابها كفر (قال الشافعى) رحمه الله : ولو كان آلى منها سنة فتركته حتى مضت سقط الإيلاء ولو لم تدعه فوقف لها ثم طلق ثم راجع كان كالمسألة الأولى فإذا مضت له أربعة أشهر بعد الرجعة وقف إلى أن تنقضى السنة قبل ذلك ولو قال رجل لامرأته أنت علىّ حرام يريد تحريمها بلا طلاق أو اليمين بتحريمها فليس بمول لأن التحريم شىء حكم فيه بالكفارة إذا لم يقع به الطلاق كما لايكون الظهار والإيلاء طلاقا وإن أريد بهما الطلاق لأنه حكم فيهما بكفارة (قال الربيع) وفيه قول آخر : إذا قال لامرأته إن قربتك فأنت علىّ حرام ولا يريد طلاقا ولا إيلاء فهو مول يعنى قوله أنت علىّ حرام (قال الشافعى) وإن قال لامرأته إن قربتك فعبدى فلان حر عن ظهارى

عرف ذلك باعتراف منها أو بينة تقوم عليه أنه حلف مرة فهو كما قال وليس بمول وهو خارج من حكم ذلك الإيلاء ، وإن لم تقم بينة ولم تعرف المرأة فهو مول فى الحكم وليس بمول فيما بينه وبين الله عز وجل ، وكذلك إن قال أردت الكذب وإن قال أنا مول منك أو على يمين إن قربتك أو على كفارة يمين إن قربتك فهو مول فى الحكم فإن قال أردت بقولى أحلف بالله أنى سأحلف به فليس بمول وإذا قال لامرأته مالى فى سبيل الله تعالى أو على مشى إلى بيت الله أو على صوم كذا أو نحر كذا من الإبل إن قربتك فهو مول لأن هذا إما لزمه وإما لزمته به كفارة يمين (قال الشافعى) رحمه الله : وإذا قال إن قربتك فغلامى فلان حر أو امرأتى فلانة طالق فهو مول والفرق بين العتق والطلاق وما وصفت أن العتق والطلاق حقان لآدميين بأعيانهما يقعان بإيقاع صاحبهما ويلزمان تبرراً أو غير تبرر وما سوى هذا إنما يلزم بالتبرر (قال الشافعى) رحمه الله : ولو قال والكعبة أو عرفة أو والمشاعر أو وزمزم أو والحرم أو والمواقف أو الخنس أو والفجر أو والليل أو والنهار أو وشىء مما يشبه هذا لا أقربك لم يكن موليا لأن كل هذا خارج من اليمين وليس بتبرر ولاحق لآدمى يلزم حتى يلزمه القائل له نفسه (قال الشافعى) وكذلك إن قال إن قربتك فأنا أنحر ابنى أو ابنى أو بعير فلان أو أمشى إلى مسجد مصر أو مسجد غير المسجد الحرام أو مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس لم يلزمه بهذا إيلاء لأنه ليس بيمين ولا يلزمه المشى إليه ولا كفارة بتركه ، وإن قال إن قربتك فأنا أمشى إلى مسجد مكة كان موليا لأن المشى إليه أمر يلزمه أو يلزمه به كفارة يمين (قال الشافعى) رحمه الله : ولا يلزمه الإيلاء حتى يصرح بأحد أسماء الجماع التى هى صريحة وذلك والله لا أطؤك أو والله لا أغيب ذكرى فى فرجك أو لا أدخله فى فرجك أو لا أجامعك أو يقول إن كانت عذراء والله لا أفتضك أو ما فى هذا المعنى ، فإن قال هذا فهو مول فى الحكم وإن قال لم أرد الجماع نفسه كان مدينا فيما بينه وبين الله عز وجل ولم يدين فى الحكم (قال الشافعى) وإن قال والله لاأباشرك أو والله لاأباضعك أو والله لا ألامسك أو لا ألمسك أو لا أرشفك أو ما أشبه هذا فإن أراد الجماع نفسه فهو مول وإن لم يرده فهو مدين فى الحكم والقول فيه قوله . ومتى قلت القول قوله فطلبت يمينه أحلفته لها فيه (قال) ولو قال والله لا أجامعك إلا جماع سوء فإن قال عنيت لاأجامعك إلا فى دبرك فهو مول والجماع نفسه فى الفرج لا الدبر ، ولو قال عنيت لا أجامعك إلا بأن لا أغيب فيك الحشفة فهو مول لأن الجماع الذى له الحكم إنما يكون بتغييب الحشفة ، وإن قال عنيت لا أجامعك إلا جماعاً قليلا أو ضعيفا أو متقطعا أو ما أشبه هذا فليس بمول (قال الشافعى) رحمه الله : وإن قال والله لا أجامعك فى دبرك فهو محسن غير مول لأن الجماع فى الدبر لا يجوز . وكذلك إن قال والله أجامعك فى كذا من جسدك غير الفرج لايكون موليا إلا بالحلف على الفرج أو الحلف مبهما فيكون ظاهره الجماع على الفرج وإن قال والله لاأجمع رأسى ورأسك بشىء أو والله لأسوأنك أو لأغيظنك أو لا أدخل عليك أو لاتدخلين على أو لتطولن غيبتى عنك أو ما أشبه هذا فكله سواء لا يكون موليا إلا بأن يريد الجماع ، وإن قال والله ليطولن عهدى بجماعك أو ليطولن تركى جماعك فإن عنى أكثر من أربعة أشهر مستقبلة من يوم حلف فهو مول ، وإن عنى أربعة أشهر أو أقل لم يكن موليا وإن قال والله لا أغتسل منك ولا أجنب منك وقال أردت أن أصيبها ولا أنزل ولست أرى الغسل إلا على من أنزل ولا الجنابة دين فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ، وإن قال أردت أن أصيبها ولا أغتسل منها حتى أصيب غيرها فأغتسل منه دين أيضا ، وإن قال أردت أن أصيبها ولا أغتسل وإن وجب الغسل لم يدين فى القضاء ودين فيما بينه وبين الله عز وجل (قال الشافعى) رحمه الله : وإذا قال الرجل لامرأته

الايلاء واختلاف الزوجين فى الإصابة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى قال: قال الله تبارك وتعالى «للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم * وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم» (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار قال: ادركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم يقول بوقف المولى (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبى إسحق الشيبانى عن الشعبى عن عمرو بن سلمة قال: شهدت عليا رضى الله تعالى عنه أوقف المولى (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ليث بن أبى سليم عن مجاهد عن مروان بن الحكم أن عليا رضى الله تعالى عنه أوقف المولى (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن مسعر بن كدام عن حبيب بن أبى ثابت عن طاوس أن عثمان ابن عفان رضى الله تعالى عنه كان يوقف المولى (قال الشافعى) رحمه الله: أخبرنا سفيان عن أبى الزناد عن القاسم ابن محمد قال: كانت عائشة رضى الله تعالى عنها إذا ذكر لها الرجل يحلف أن لا يأتى امرأته فيدعها خمسة خمسة أشهر لا ترى ذلك شيئا حتى يوقف وتقول كيف قال الله عز وجل؟ «فإمساك بمعروف أوتسريح بإحسان» (قال الشافعى) رحمه الله: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال: إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وإن مضت أربعة أشهر حتى يوقف فإما أن يطلق وإما أن يفىء (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضى الله تعالى عنه كان يوقف المولى.

اليمين التى يكون بها الرجل موليا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: اليمين التى فرض الله تعالى كفارتها اليمين بالله عز وجل ولا يحلف بشىء دون الله تبارك وتعالى لقول النبى صلى الله عليه وسلم «إن الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت» (قال الشافعى) فمن حلف بالله عز وجل فعليه الكفارة إذا حنث ومن حلف بشىء غير الله تعالى فليس بحانث ولا كفارة عليه إذا حنث والمولى من حلف بيمين يلزمه بها كفارة ومن أوجب على نفسه شيئا يجب عليه إذا أوجبه فأوجبه على نفسه إن جامع امرأته فهو فى معنى المولى لأنه لا يعدو أن يكون ممنوعا من الجماع إلا بشىء يلزمه به وما ألزم نفسه مما لم يك يلزمه قبل إيجابه أو كفارة يمين (قال) ومن أوجب على نفسه شيئا لا يجب عليه ما أوجب ولا بدل منه فليس بمول وهو خارج من الإيلاء، ومن حلف باسم من أسماء الله تعالى فعليه الكفارة كما لو حلف بالله عز وجل وجب عليه الكفارة، وإذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك يعنى الجماع أو تالله أو بالله لا أقربك فهو مول فى هذا كله، وإن قال الله لا أقربك فإن أراد اليمين فهو مول وإن لم يرد اليمين فليس بمول لأنها ليست بظاهر اليمين، وإذا قال هايم الله أو أيم الله أو ورب الكعبة أو ورب الناس أو وربى أو ورب كل شىء أووخالقى أو خالق كل شىء أو ومالكى أو ومالك كل شىء لا أقربك فهو فى هذا كله مول، وكذا إن قال أقسم بالله أو أحلف بالله أو أولى بالله لا أقربك فهو مول وإن قال أقسمت بالله أو آليت بالله أو حلفت بالله لا أقربك سئل فإن قال عنيت بهذا إيقاع اليمين كان موليا وإن قال عنيت أنى آليت منها مرة فإن

أو تركت ماليس لها فلا يكون لنا فى صلحهما حكم ألزمناها كارهين ولا إحداهما ، ولو ماتت إحداهما قبله ثم مات قبل أن يبين ثم ماتت الأخرى بعده سئل الورثة فإن قالوا إن طلاقه قد وقع على الميتة ورثته الحية بلا يمين على واحد منهم لأنهم يقرون أن فى ماله حقا للحية ولاحق له فى ميراث الميتة ، وهذا إذا كان الورثة كبارا رشدا يكون أمرهم فى أموالهم جائزا ، وإن كان فيهم صغير جاز فى حق الكبار الرشد إقرارهم ووقف للزوج الميت حصة الصغار ومن كان كبيرا غير رشيد من ميراث زوج حتى يبلغوا الرشد والحلم والمحيض ، ووقف للزوجة الحية بعد حصتها من ميراث امرأة حتى يبلغوا ، ولو كان الورثة كبارا فقالوا التى طلق ثلاثا هى المرأة الحية بعده ففيها قولان . أحدهما : أنهم يقومون مقام الميت فيحلفون على البت أن فلانة الحية بعده التى طلق ثلاثا ولا يكون لها ميراث منه ويأخذون له ميراثه من الميتة قبله كما يكون له الحق بشاهد فيحلفون أن حقه لحق ويقومون مقامه فى اليمين واليمين على البت لأنهم قد يعلمون ذلك بخبره وخبر من يصدقون غيره ، وإن كان فيهم صغار وقف حق الصغار من ميراث الأب من الميتة قبله حتى يحلفوا فيأخذوه أو ينكلوا فيبطل أو يموتوا فيقوم ورثتهم مكانهم كما يكون فيما وصفنا من يمين وشاهد ويوقف قدر حقهم من ميراث أبيهم للمرأة الحية بعده ليقروا لها فيأخذوه ويبطل حقهم من الأخرى ويحلفوا فيأخذوا حقهم من الأخرى ويبطل حقها الذى وقف . والقول الثانى : أن يوقف له ميراث زوج من الميتة قبله وللميتة بعده ميراث امرأة منه حتى تقوم بينة أو يصطلح ورثته وورثتها

(قال الشافعى) رحمه الله : ولو رأى امرأة من نسائه مطلعة فقال أنت طالق ثلاثاً وقد أثبت أنها من نسائه ولا يدرى أيتهن هى ؟ فقالت كل واحدة منهن أنا هى أو جحدت كل واحدة منهن أن تكون هى أو ادعت ذلك واحدة منهن او اثنتان وجحد البواقى فسواء ولا يقع الطلاق على واحدة منهن إلا أن يقول هى هذه فإذا قال لواحدة منهن هى هذه وقع عليها الطلاق ، ومن سأل منهن أن يحلف لها ماطلقها أحلف ومن لم تسأل لم يحلف لأنه أوقع الطلاق على واحدة ولم نعلمه طلق اثنتين ، ولو أقر لواحدة ثم قال أخطأت هى هذه الأخرى لزمه الطلاق(١) للأولى التى أقر لها وهكذا لو صنع هذا فيهن كلهن لزمه الطلاق لهن كلهن . ولو قال هى هذه أو هذه أو هذه بل هذه لزمه طلاق التى قال بل هذه وطلاق إحدى الاثنتين اللتين قال هى هذه أو هذه ، ولو قال هى هذه بل هذه طلقت الأولى ووقع على الثانية التى قال بل هذه ، ولو قال إحداكن طالق ثم قال فى واحدة هى هذه ثم قال والله ما أدرى أهى هى أو غيرها طلقت الأولى بالإقرار ووقف عن البواقى ولم يكن كالذى قال على الابتداء ما أدرى أطلقت أولا هذا مطلق بيقين ثم أقر لواحدة فألزمنا له الإقرار ثم أخبرنا أنه لايدرى أصدق فى إقراره فحل له منهن غيرها أو لم يصدق فتكون واحدة منهن محرمة عليه ويكون فى البواقى كهو فى الابتداء ما كان مقيما على الشك ، فإذا قال قد استيقنت أن الذى قلت أولا هى التى طلقت كما قلت فالقول قوله وأيتهن أرادت أن أحلفه لها أحلفته ، ولو قال هى هذه ثم قال ما أدرى أهى هى أم لا ثم مات قبل أن يتبين لم ترثه التى قال هى هذه إن كان لايملك رجعتها وورثه الثلاث معا ولايمنعن ميراثه بالشك فى طلاقهن ولا طلاق واحدة منهن ولو قال على الابتداء ما أدرى أطلقت سائى أم واحدة منهن أم لا ؟ ثم مات ورثنه معا ولايمنعن ميراثه بالشك فى طلاقهن .

---

(١) أى مع طلاق التى انتقل إليها أيضا وهكذا فتأمل .

ميراثه ثم أقرت أنها قد علمت أنه كان قد طلقها فى تلك الحال ثلاثا ردت الميراث ولم تصدق على أن لها مهرا بالإصابة ولو ادعت الجهالة بأن الإصابة كانت تحرم عليها أو ادعت غصبه إياها عليه أو لم تدع من ذلك شيئا تصدق على ما عليها أحلفناه ولا تصدق على ما تأخذ من مال غيرها ، ولو أقر لها الورثة بما ذكرت كان لها مهر مثلها وترد ما أخذت من ميراثه ، ولو شك فى عتق رقيقه كان هكذا لا يعتقون إلا بيقينه بعتقهم ، وإن أرادوا أحلفناه لهم فإن حلف فهم رقيقه وإن نكل فحلفوا عتقوا ، وإن حلف بعضهم ونكل بعض عتق من حلف منهم ورق من لم يحلف ، وإن كان فيهم صغير أو معتوه كان رقيقا بحاله ولا نحلفه إلا لمن أراد يمينه منهم ، ولو استيقن أنه حنث فى صحته بأحد أمرين طلاق أو عتاق وقفناه عن نسائه ورقيقه حتى يبين أيهم أراد ونحلفه للذى زعم أنه لم يرد باليمين ، وإن مات قبل أن يحلف أقرع بينهم فإن وقعت القرعة على الرقيق عتقوا من رأس المال وإن وقعت على النساء لم نطلقهن بالقرعة ولم نعتق الرقيق وورثه النساء لأن الأصل أنهن أزواج حتى يستيقن بأنه طلقهن ولم يستيقن والورع أن يدعن ميراثه وإن كان ذلك وهو مريض فسواء كله لأن الرقيق يعتقون من الثلث

(قال) وإذا قال لامرأتين له إحداكما طالق ثلاثا ولنسوة له إحداكن طالق أو اثنتان منكن طالقان منع منهن كلهن وأخذ بنفقتهن حتى يقول التى أردت هذه والله ما أردت هاتين . فإن أراد البواقى أن يحلف لهن أحلف بدعواهن عليه وإن لم يردنه لم أحلفه لهن لأنه قد أبان أن طلاقه لم يقع عليهن وأنه وقع على غيرهن ، ولو كانتا اثنتين فقال لإحداهما لم أعن هذه بالطلاق كان ذلك إقرارا منه بأنه طلق الأخرى إذا كان مقرا بطلاق إحداهما فإن كان منكرا لم يلزمه طلاق إحداهما بعينها إلا بإقرار يحدثه بطلاقها ، ولو قال ليست هذه التى أوقعت عليها الطلاق التى أردت أوقعن الطلاق عليها أو لم نوقعه حتى قال أخطأت وهذه التى زعمت أنى لم أردها بالطلاق التى أردتها به طلقتا معاً بإقراره به ، وهكذا إذا كان فى أكثر من اثنتين من النساء ، وإذا قال الرجل لامرأتين له إحداكما طالق وقال والله ما أدرى أيتهما عنيت وقف عنهما واختير له أن يطلقهما ولم نجبره على ذلك حتى يبين أيتهما أراد بالطلاق فإن قال قائل : أولى أن أوقع الطلاق على إحداهما ؟ قيل له : إن فعلت ألزمناك ما أوقعت الآن ولم نخرجك من الطلاق الأول فأنا على يقين من أنه أوقع على إحداهما ولا نخرجك منه إلا بأن تزعم أن تخرجه على واحدة بعينها دون الأخرى ، وإن قلته فأردت الأخرى أحلفناك لها فإن لم يقل أردت واحدة بعينها ولم يحلف حتى ماتت إحداهما وقفنا له ميراثه منها فإن زعم أن التى طلق الحية ورثنا من الميتة وإن أراد ورثتها أحلفناه لهم ما طلقها وجعلنا له ميراثه منها إذا كنا لا نعرف أيتهما طلق إلا بقوله فسواء ماتت إحداهما وبقيت الأخرى أو ماتتا معا أو لم يموتا ، وهكذا لو ماتت إحداهما قبل الأخرى أو ماتتا جميعا معا أو لم يعرف أيتهما ماتت قبل وقفنا له من كل واحدة منهما ميراث زوج فإذا قال لإحداهما هى التى طلقت ثلاثا رددنا على أهلها ما وقفنا لزوجها وأحلفناه لورثة الأخرى إن شاءوا فجعلنا له ميراثه منها وإن كان فى ورثتها صغار ولم يرد الكبار يمينه لم نعطه ميراثها إلا بيمين ، وهكذا إن كان فيهم غائب . ولو كان الطلاق فى هذا كله يملك الرجعة فماتتا فى العدة ورثهما أو مات ورثتاه لأنهما معا فى معانى الأزواج فى الميراث وأكبر أمرهما ، ولو كانت المسألة بحالها وكان هو الميت قبلهما والطلاق ثلاثا وقفنا لهما ميراث امرأة حتى يصطلحا لأنا لو قسمناه بينهما أيقنا أنا قد منعنا الزوجة نصف حقها وأعطينا غير الزوجة نصف حق الزوجة ، وإذا وقفناه فإن عرفناه لإحداهما فلما لم يبين لأيهما هو وقفناه حتى نجد على الزوج بينة نأخذ بها أو تصادقا منهما فيلزمهما أن يصطلحا فتكون إحداهما قد عفت بعض حقها

وهو يذكر بعض من عذب « ذق إنك أنت العزيز الكريم » ولو قال لها اذهبي وتزوجي أو تزوجي من شئت لم يكن طلاقا حتى يقول أردت به الطلاق ، وهكذا إن قال اذهبي فاعتدى ، ولو قال الرجل لامرأته أنت علىّ حرام لم يقع به طلاق حتى يريد الطلاق فإذا أراد به الطلاق فهو طلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق وإن أراد طلاقا ولم يرد عدداً من الطلاق فهى واحدة يملك الرجعة . وإن قال أردت تحريمها بلا طلاق لم تكن حراماً وكانت عليه كفارة يمين ويصيبها إن شاء قبل أن يكفر وإنما قلنا عليه كفارة يمين إذا أراد تحريمها ولم يرد طلاقها أن النبى صلى الله عليه وسلم حرم جاريته فأمر بكفارة يمين والله تعالى أعلم . قال الله تعالى « ياأيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك والله غفور رحيم * قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم » الآية فلما لم يرد الزوج بتحريم امرأته طلاقا كان أوقع التحريم على فرج مباح له لم يحرم بتحريمه فلزمته كفارة فيه كما لزم من حرم أمته كفارة فيها ولم تحرم عليه بتحريمه لأنهما معا تحريم لفرجين لم يقع بواحد منهما طلاق ، ولو قال كل ما أملك على حرام يعنى امرأته وجواريه وماله كفر عن المرأة والجوارى كفارة كفارة إذا لم يرد طلاق المرأة ولو قال مالى على حرام لايريد امرأته ولاجواريه لم يكن عليه كفارة ولم يحرم عليه ماله .

باب الشك واليقين فى الطلاق

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل أنا أشك أطلقت امرأتى أم لا ؟ قيل له الورع أن تطلقها فإن كنت تعلم أنك إن كنت قد طلقت لم تجاوز واحدة قلنا قد طلقت واحدة فاعتدت منك بإقرارك بالطلاق وإن أردت رجعتها فى العدة فأنت أملك بها وهى معك باثنتين وإذا طلقتها باثنتين وقد أوقعت أولا الثالثة حرمت عليك حتى يحلها لك زوج فتكون معك هكذا وإن كنت تشك فى الطلاق فلم تدر أثلاثا طلقت أو واحدة فالورع أنك تقر بأنك طلقتها ثلاثا والاحتياط لك أن توقعها فإن كانت وقعت لم تضرك الثلاث وإن لم تكن وقعت أوقعتها بثلاث لتحل لك بعد زوج يصيبها ، ولا يلزمك فى الحكم من هذا شىء لأنها كانت حلال لك فلا تحرم عليك إلا بيقين تحريم فإن تشك فى تحريم فلا تحرم عليك وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الشيطان يأتى أحدكم فينفخ بين أليتيه فلا ينصرف يسمع صوتا أو يجد ريحا » (قال الشافعى) رحمه الله : هذا كان على يقين الوضوء وشك فى انتقاضه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يثبت على يقين الوضوء ولاينصرف من الصلاة بالشك حتى يستيقن بانتقاض الوضوء بأن يسمع من نفسه صوتا أو يجد ريحا ، وهو فى معنى الذى يكون على يقين النكاح ويشك فى تحريم الطلاق ولا يخالفه ، وإن سألت يمينه أحلف ماطلقها فان حلف فهى امرأته وإن نكل وحلفت طلقت عليه وإن نكلت فهى امرأته بحالها ، وإن ماتت فسأل ذلك ورثتها ليمنعوه ميراثها فذلك لهم ويقومون فى ذلك مقامها (قال الشافعى) وإن كان هو الميت فسأل ورثته أن تمنع ميراثها منه بقوله فليس لهم ذلك وإن سألوا يمينها وقالوا إنه طلقها ثلاثا وهو صحيح أحلفت ماعلمت ذلك فإن حلفت ورثت وإن نكلت حلفوا لقد طلقها ثلاثا ولم ترث ، ولو استيقن بطلاق واحدة وشك فى الزيادة لزمته واحدة باليقين وكان فيما شك فيه من الزيادة كهو فيما شك أولا من تطليقة أو ثلاث (قال) ولو شك فى طلاق فأقام معها فأصابها وماتت وأخذ ميراثها ثم استيقن أنه كان طلقها فى الوقت الذى نسب إلى نفسه فيه الشك فى طلاقها أو قامت عليه بينة أخذ منه مهر مثلها بالإصابة ورد جميع ما أخذ من ميراثها ، ولو كان هو الشاك فى طلاقها ثلاثا ومات وقد أصابها بعد شكه وأخذت

قال سواء . قال عطاء : وأما قوله أنت طالق فسنة لايدين فى ذلك هو الطلاق قال ابن جريج قال عطاء : أما قوله أنت برية أو بائنة ، فذلك ما أحدثوا ، سئل فإن كان أراد الطلاق فهو الطلاق وإلا فلا (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال فى قوله أنت برية أو أنت بائنة أو أنت خلية أو برئت منى أو بنت منى قال يدين (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال : إن أراد الطلاق فهو الطلاق كقوله أنت على حرام (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن سفيان الثورى عن حماد قال : سألت إبراهيم عن الرجل يقول لامرأته أنت على حرام ؟ قال إن نوى طلاقاً فهو طلاق وإلا فهو يمين (قال الشافعى) رحمه الله : والبتة تشديد الطلاق ومحتملة لأن تكون زيادة فى عدد الطلاق وقد جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ لم يرد ركانة إلا واحدة واحدة يملك فيها الرجعة ففيه دلائل . منها : أن تشديد الطلاق لايجعله بائناً وأن ما احتمل الزيادة فى عدد الطلاق مما سوى اسم الطلاق لايكون طلاقاً إلا بإرادة المتكلم به وأنه إذا أراد الطلاق كان طلاقا ولو كان إذا أراد به زيادة فى عدد الطلاق ولم يكن طلاقاً لم يحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد إلا واحدة وإذا كان نوى زيادة فى عدد الطلاق بما يشبه الطلاق وقع بإرادته . فإن أراد فيما يشبه الطلاق أن يطلق واحدة فواحدة وإن أراد اثنتين فاثنتين وإن أراد ثلاثاً فثلاثا فإذا وقعت ثلاث بإرادته الطلاق مع ما يشبه الطلاق واثنتان وواحدة كان إذا تكلم باسم الطلاق الذى يقع به طلاق بنية طلاق أو غير نية أولى أن يقع . فإن قال أنت طالق ينوى اثنتين أو ثلاثا فهو مانوى مع الواحدة من الزيادة ولا أعلم شيئا مما سوى ماسمى الله عز وجل به الطلاق أشبه فى الظاهر بأن يكون طلاقا ثلاثا من البتة . فإذا كان إذا تكلم بها مع الطلاق لم يكن طلاقا إلا بإرادته كان ماهو أضعف منها فى الظاهر من الكلام أولى أن لا يكون طلاقا إلا بإرادته الطلاق ، ولو قال رجل لامرأته اختارى أو أمرك بيدك أو قال ملكتك أمرك أو أمرك إليك فطلقت نفسها فقال ما أردت بشىء من هذا طلاقا لم يكن طلاقا . وسواء قال ذلك فى المجلس أو بعده لا يكون طلاقا إلا بأن يقر أنه أراد بتمليكها وتخيرها طلاقا قال : وهكذا لو قالت له خالعنى فقال قد خالعتك أو خلعتك أو قد فعلت لم يكن طلاقا إلا بإرادته الطلاق ولم يأخذ مما أعطته شيئا إلا أن يريد به طلاقا ، وذلك أن طلاق البتة يحتمل الإبتات الذى ليس بعده شىء ويحتمل تطليقة واحدة لأنه يقع عليها أنها منبتة حتى يرتجعها ، والخلية والبرية والبائن منه يحتمل خلية مما يعنيني وبرية مما يعنيني وبائن من النساء ومنى بالمودة ، واختارى اختارى شيئا غير الطلاق من مال أو ضرب أو مقام على حسن أو قبيح ، وأمرك بيدك أنك تملكين أمرك فى مالك غيره ، وكذلك أمرك إليك وكذلك ملكتك أمرك ، ولو قال لامرأته أنت طالق تطليقة شديدة أو غليظة أو ما أشبه هذا من تشديد الطلاق أو تطليقة بائن كان كل هذا تطليقة تملك الرجعة ، وإذا طلق الرجل امرأته فى نفسه ولم يحرك به لسانه لم يكن طلاقا وكل مالم يحرك به لسانه فهو من حديث النفس الموضوع عن بنى آدم ، وهكذا إن طلق ثلاثا بلسانه واستثنى فى نفسه لزمه طلاق ثلاث ولم يكن له استثناء لأن الاستثناء حديث نفس لا حكم له فى الدنيا ، وإن كلم امرأته بما لايشبه الطلاق وقال أردت به الطلاق لم يكن طلاقا ، وإنما تعمل النية مع مايشبه مانويته به وذلك أن يقول لها بارك الله فيك أو اسقينى أو أطعمينى أو زودينى أو ما أشبه هذا ولكنه لو قال لها افلحى أو اذهبى أو اعزبى أو اشربى يريد به طلاقا كان طلاقا ، وكل هذا يقال للخارج والمفارق يقال له افلح كما يقال له اذهب ويقال له اعزب اذهب بعدا ، ويقال للرجل يكلم ما يكره أو يضرب اشرب ، وكذلك ذق أو اطعم قال الله عزوجل

الطلاق فيكون طلاقا بإرادة طلاق مع الكلام الذى يشبه الطلاق (قال الشافعى) رحمه الله : ولو قال لها أنت خلية أو بعض هذا . وقال قلته ولا أنوى طلاقا ثم أنا الآن أنوى طلاقا لم يكن طلاقا حتى يبتدئه ونيته الطلاق فيقع حينئذ به الطلاق (قال) ولو قال لها أنت طالق واحدة بائن كانت واحدة تملك الرجعة لأن الله عز وجل حكم فى الواحدة والثنتين بأن الزوج يملك الرجعة بعدهما فى العدة . ولو تكلم باسم من أسماء الطلاق وقرن به اسما من هذه الأسماء التى تشبه الطلاق أو شدد الطلاق بشىء معه وقع الطلاق بإظهار أحد أسمائه ووقف فى الزيادة معه على نيته فإن أراد بها زيادة فى عدد الطلاق كانت الزيادة على ما أراد . وإن لم يرد بها زيادة فى عدد الطلاق كانت الزيادة كما لم تكن على الابتداء إذا لم يرد بها طلاقا وإن أراد بها حينئذ تشديد طلاق لم يكن تشديدا وكان كالطلاق وحده بلا تشديد وذلك مثل أن يقول أنت طالق البتة أو أنت طالق وبتة أو أنت طالق وخلية أو أنت طالق وبائن أو أنت طالق واعتدى أو أنت طالق ولا حاجة لى فيك أو أنت طالق والزمى أهلك أو أنت طالق وتقنعى فيسأل عن نيته فى الزيادة فإن أراد بها زيادة فى عدد طلاق فهى زيادة وهى ما أراد من الزيادة فى عدد الطلاق وإن لم يرد بها زيادة لم تكن زيادة . وإن قال لم أرد بالطلاق ولا بالزيادة معه طلاقا لم يدين فى الطلاق فى الحكم ودين فى الزيادة معه وإن قال أنت طالق واحدة شديدة أو واحدة غليظة أو واحدة ثقيلة أو واحدة طويلة أو ما أشبه هذا كانت واحدة يملك فيها الرجعة ولا يكون طلاق بائن إلا ما أخذ عليه المال لأن المال ثمن فلا يجوز أن يملك المال ويملك البضع الذى أخذ عليه المال .

الحجة فى البتة وما أشبهها

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع عن عبد الله بن على بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله إنى طلقت امرأتى سهيمة البتة ووالله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لركانة « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمان عمر رضى الله عنه و ثالثة فى زمان عثمان رضى الله عنه (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن محمد بن عباد بن جعفر عن المطلب بن حنطب أنه طلق امرأته البتة . ثم أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فذكر ذلك له فقال له عمر ماحملك على ذلك؟ فقال قد قلته فتلا عمر « ولو أنهم فعلوا مايوعظون به لكان خيرا لهم وأشد تثبيتا » ماحملك على ذلك ؟ قال قد قلته فقال عمر رضى الله عنه أمسك عليك امرأتك فإن الواحدة تبت (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن عبد الله بن أبى سلمة عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب قال للتومة مثل الذى قال لمطلب (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء البتة : فقال يدين فإن كان أراد ثلاثا فثلاث وإن كان أراد واحدة فواحدة (قال الشافعى) أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن عطاء أن شريحا دعاه بعض أمرائهم فسأله عن رجل قال لامرأته أنت طالق البتة فاستعفاه شريح فأبى أن يعفيه ، فقال : أما الطلاق فسنة . وأما البتة فبدعة . فأما السنة والطلاق فأمضوه . وأما البدعة والبتة فقلدوه إياه ودينوه فيها (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو خلوت منى أو أنت برية أو برئت منى أو يقول أنت بائنة أو قد بنت منى ؟

مأخوذا وهى بحالها قبل أخذه والأحكام فيما أخذ عليه المال بأن يملكه من أعطى المال (قال) وبهذا قلنا طلاق الإيلاء وطلاق الخيار والتمليك كلها إلى الزوج فيه الرجعة مالم يأت على جميع الطلاق (قال الشافعى) رحمه الله : وبهذا قلنا إن كل عقد فسخناه شاء الزوج فسخه أو أبى لم يكن طلاقا وكان فسخا بلا طلاق . وذلك أنا لو جعلناه طلاقا جعلنا الزوج يملك فيه الرجعة وإنما ذكر الله عز وجل الطلاق من قبل الرجال فقال « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف » وقال « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف » (قال) وكان معقولا عن الله عز وجل فى كل هذا أنه الطلاق الذى من قبل الزوج . فأما الفسخ فليس من قبل الزوج وذلك مثل أن ينكح نكاحا فاسدا فلا يكون زوجا فيطلق ومثل إسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما فلا يحل لمسلم أن يكون تحته وثنية ولا لمسلمة أن يكون زوجها كافرا ومثل الأمة تعتق فيكون الخيار إليها بلا مشيئة زوجها . ومثل الخيار إلى المرأة إذا كان زوجها عنينا أو خصيا مجبوبا وما خيرناها فيه مما يلزمه فيه الفرقة وإن كره فإنما ذلك كله فسخ للعقدة لا إيقاع طلاق بعدها . ومثل المرأة تملك زوجها أو يملكها فيفسخ النكاح (قال الشافعى) ومثل الرجل يغر بالمرأة فيكون له الخيار فيختار فراقها فذلك فسخ بلا طلاق ، ولو ذهب ذاهب إلى أن يكون طلاقا لزمه أن يجعل للمرأة نصف المهر الذى فرض لها إذا لم يمسها لأن الله تبارك وتعالى يقول « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم » .

مايقع به الطلاق من الكلام وما لايقع

(قال الشافعى) رحمه الله : ذكر الله تبارك وتعالى الطلاق فى كتابه بثلاثة أسماء : الطلاق والفراق والسراح فقال عز وجل « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » وقال جل ثناؤه « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » وقال تبارك اسمه لنبيه صلى الله عليه وسلم فى أزواجه « إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين » الآية (قال الشافعى) فمن خاطب امرأته فأفرد لها اسما من هذه الأسماء فقال أنت طالق أو قد طلقتك أو فارقتك أو قد سرحتك لزمه الطلاق ولم ينوّ فى الحكم ونوّيناه فيما بينه وبين الله تعالى ، ويسعه إن لم يرد بشىء منه طلاقا أن يمسكها ولا يسعها أن تقيم معه لأنها لاتعرف من صدقه مايعرف من صدق نفسه وسواء فيما يلزم من الطلاق ولا يلزم تكلم به الزوج عند غضب أو مسألة طلاق أو رضا وغير مسألة طلاق ، ولا تصنع الأسباب شيئا إنما تصنعه الألفاظ لأن السبب قد يكون ويحدث الكلام على غير السبب ولا يكون مبتدأ الكلام الذى له حكم فيقع فإذا لم يصنع السبب بنفسه شيئا لم يصنعه بما بعده ولم يمنع مابعده أن يصنع ماله حكم إذا قيل . ولو وصل كلامه فقال قد فارقتك إلى المسجد أو إلى السوق أو إلى حاجة أو قد سرحتك إلى أهلك أو إلى المسجد أو قد طلقتك من عقالك أو ماأشبه هذا لم يلزمه طلاق ولو مات لم يكن طلاقا ، وكذلك لو خرس أو ذهب عقله لم يكن طلاقا ولا يكون طلاقا إلا بأن يقول أردت طلاقا وإن سألت امرأته أن يسأل سئل وإن سألت أن يحلف أحلف فإن حلف ما أراد طلاقا لم يكن طلاقا . وإن نكل قيل إن حلفت طلقت وإلا فليس بطلاق قال وما تكلم به مما يشبه الطلاق سوى هؤلاء الكلمات فليس بطلاق حتى يقول كان مخرج كلامى به على أنى نويت به طلاقا وذلك مثل قوله لامرأته أنت خلية أو خلوت منى أو خلوت منك أو أنت بريئة أو برئت منى أو برئت منك أو أنت بائن أو بنت منى أو بنت منك أو اذهبى أو اعزبى أو تقنعى أو اخرجى أو لاحاجة لى فيك أو شأنك بمنزل أهلك أو الزمى الطريق خارجة أو قد ودعتك أو قد ودعتنى أو اعتدى أو ما أشبه هذا مما يشبه الطلاق فهو فيه كله غير مطلق حتى يقول أردت بمخرج الكلام منى

من طلاقه شيء (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك قال حدثني عبد ربه بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحرث أن نفيعا مكاتبا لأم سلمة استفتى زيد بن ثابت فقال إني طلقت امرأة لي حرة تطليقتين فقال زيد حرمت عليك (قال الشافعي) أخبرنا مالك قال حدثني أبو الزناد عن سليمان بن يسار أن نفيعا مكاتبا لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا كانت تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فذهب إليه فلقيه عند الدرج آخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعاً فقالا حرمت عليك حرمت عليك (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك قال وحدثني ابن شهاب عن ابن المسيب أن نفيعا مكاتبا لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم طلق امرأته حرة تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان فقال له عثمان بن عفان حرمت عليك ، فإن قال قائل فهل لكم حجة على من قال لا يجوز طلاق السكران ؟ قيل نعم ما وصفنا من أن عليه الفرائض وعليه حرام ، فإن قال ليس عليه حرام في حاله تلك لزمه أن يقول ولا صلاة ولا قود في قتل ولا جراح ولا غيره كما يكون المغلوب على عقله بغير السكر ولا يجوز إذا حرم الله تعالى بالكلام أن لا يكون داخلا في حكم الله تعالى أن الطلاق يحرم عليه ولا يخرج من حكم الله تعالى إلا بدلالة كتاب أو سنة أو إجماع وليس فيه واحد من هذا ، وأكثر من لقيت من المفتين على أن طلاقه يجوز ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » والسكران ليس واحدا من هؤلاء ولا في معناهم والمرضى الذاهبو العقول في معنى المجنون لأنهم غير آثمين بالمرض والسكران آثم بالسكر .

من يلزمه الطلاق من الأزواج

(قال الشافعي) رحمه الله : وكل امرأة طلقها زوج بالغ صبية أو معتوهة أو حرة بالغ أو أمة أو مشركة لزمهن الطلاق لأن الطلاق تحريم من الأزواج على أنفسهن ، فإذا عتقت الأمة وقد زوجت عبدا وهي صبية فاختارت وهي صبية الفراق . أو ملك الرجل امرأته وهي صبية نفسها أو خيرها فاختارت الفراق فليس ذلك لها لأنه لا أمر لها في نفسها وكذلك المعتوهة فإذا أفاقت المعتوهة أو بلغت الصبية فلها الخيار في المقام معه أو فراقه (قال) وإن عتقت قبل أن تبلغ أو بعد ما بلغت فلم تختر فلا خيار لها . وإذا اختارت المرأة فراق زوجها فهو فسخ بلا طلاق وكذلك امرأة العنين وامرأة الأجذم والأبرص تختار فراقه فذلك كله فسخ بلا طلاق لأن الطلاق يملك فيه الرجعة .

الطلاق الذي تملك فيه الرجعة

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقال « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » الآية كلها . (قال الشافعي) فكان بينا في كتاب الله تعالى أن كل طلاق حسب على مطلقة فيه عدد طلاق إلا الثلاث فصاحبه يملك فيه الرجعة . وكان ذلك بينا في حديث ركانة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وإلا الطلاق الذي يؤخذ عليه المال ، لأن الله تعالى أذن به وسماه فدية فقال « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » فكان بينا في كتاب الله تعالى إذ أحل له أخذ المال أنه إذا ملك مالا عوضا من شيء لم يجز أن يكون له على ما ملك به المال سبيل والمال هو عوض من بضع المرأة فلو كان له عليها فيه رجعة كان ملك مالها ولم تملك نفسها دونه (قال) واسم الفدية أن تفدي نفسها بأن تقطع ملكه الذي له به الرجعة عليها ولو ملك الرجعة لم تكن مالكة لنفسها ولا واقعا عليها اسم فدية بل كان مالها

لها سيدها أنت حرة اليوم بعد قوله لم ترثه لأنه قاله وهى غير وارث وكذلك إن كانت مشركة وهو مسلم ، ولو قال لها سيدها والزوج مريض أنت حرة غدا وقال الزوج أنت طالق ثلاثاً بعد غد ولم يعلم عتق السيد لم ترثه وإن مات من مرضه . وإن كان يعلم عتق السيد لم ترثه فى قول ابن الزبير وترثه فى قول الآخر لأنه فار من الميراث (قال) وإن كانت تحت المسلم مملوكة وكافرة فمات والمملوكة حرة والكافرة مسلمة فقالت هذه عتقت قبل أن يموت وقال ذلك الذى أعتقها وقالت هذه أسلمت قبل أن يموت وقال الورثة مات وأنت مملوكة وللأخرى مات وأنت كافرة فالقول قول الورثة وعليها البينة (قال أبو محمد) فيه قول آخر إن القول قول التى قالت لم أكن مملوكة لأن أصل الناس الحرية وعلى التى قالت لم أكن نصرانية البينة ، وإذا قال الورثة لامرأة الرجل كنت كافرة حين مات ثم أسلمت أو مملوكة حين مات ثم عتقت ولم يعلم أنها كافرة ولا مملوكة وقالت لم أكن كافرة ولا مملوكة فالقول قولها وعلى الورثة البينة .

طلاق المولى عليه والعبد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ويجوز طلاق المولى عليه البالغ ولا يجوز عتقه لأم ولده ولا غيرها . فإن قال قائل فكيف يجوز طلاقه ؟ قيل لأن الصلاة والحدود عليه واجبة فإذا كان ممن يقع عليه التحريم حد على إتيان المحرم من الزنا والقذف والقتل وكان كغير المولى عليه فى أن عليه فرضا وحراما وحلالا فالطلاق تحريم يلزمه كما يلزم غيره ، فان قيل فقد يتلف به مالا ؟ قيل ليس له من مال امرأته شىء فيتلفه بطلاقها إنما هو أن يحرم عليه منها شىء كان مباحا له ، فإن قيل فقد يرثها ، قيل لايرثها حتى تموت ولم تمت حين طلقها فإن قيل فيحتاج إلى نكاح غيرها قيل فذلك ليس بإتلاف شىء فيها إنما هو شىء يلزمه لغيرها إن أراد النكاح (قال الشافعى) رحمه الله : فإن قيل فلم لايجوز عتقه أم ولده وإنما هى له مباحة إباحة فرج ؟ قيل ماله فيها أكثر من الفرج (قال الربيع) يريد أن له فيها أكثر من الفرج : ألا ترى أنه يقول إذا قتلت آخذ قيمتها وإذا جنى عليها آخذ الأرش فيأخذ قيمتها ويجنى عليها فيأخذ أرش الجناية عليها وتكسب المال فيكون له ويوهب لها وتجد الكنز فيكون له ويكون له خدمتها والمنافع فيها كلها وأكثر مايمنع منها بيعها فأما سوى ذلك فهى له أمة يزوجها وهى كارهة ويختدمها * قال ويجوز طلاق السكران من الشراب المسكر وعتقه ويلزمه ماصنع ، ولا يجوز طلاق المغلوب على عقله من غير السكر ويجوز طلاق العبد بغير إذن سيده والحجة فيه كالحجة فى المحجور وأكثر ، فإن قال قائل فهل خالفكم فى هذا أحد من أهل الحجاز ؟ قيل : نعم قد قال بعض من مضى منهم لايجوز طلاق السكران وكأنه ذهب إلى أنه مغلوب على عقله . وقال بعض من مضى إنه ليس للعبد طلاق والطلاق بيد السيد ، فإن قال فهل من حجة على من قال لايجوز طلاق العبد ؟ قيل ماوصفنا من أن الله تعالى قال فى المطلقات ثلاثاً « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » وقال فى المطلقات واحدة « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحاً » فكان العبد ممن له حرام وله حلال فحرامه بالطلاق ولم يكن السيد ممن حلت له امرأة فيكون له تحريمها . فإن قال قائل فهل غير هذا ؟ قيل هذا هو الذى عليه اعتمدنا وهو قول الأكثر ممن لقينا ، فإن قال فترفعه إلى أحد من السلف ؟ قيل : نعم أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال إذا طلق العبد امرأته اثنتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان . قال مالك حدثنى نافع عن ابن عمر كان يقول : من أذن لعبده أن ينكح فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره

شهر رمضان أو كلمت أباك أو أمك أو قدت أو قمت ومثل هذا مما تكون عاصية بتركه أو يكون لابد لها من فعله ففعلته وهو مريض ثم مات ورثته فى العدة فى قول من ذهب إلى توريثها إذا طلقها مريضا وهكذا لو حلف صحيحاً على شىء لايفعله هو ففعله مريضا ورثت فى هذا القول ، فأما قول ابن الزبير فيقطع هذا كله وأصله أن ينظر إلى حالها يوم يموت فإن كانت زوجة أو فى معناها من طلاق يملك فيه الزوج الرجعة وكانت لو ماتت فى تلك الحال ورثها ورثها منه(١) وإن لم يكن يرثها لو ماتت فى تلك الحال لم تكن زوجة ولا فى طلاق يملك فيه الرجعة ولم نورثها فى أى حالة كان القول والطلاق مريضا كان أو صحيحاً ولو قال لها وهو مريض : أنت طالق ثلاثاً إن صمت اليوم تطوعا أو خرجت إلى منزل أبيك فصامت تطوعا أو خرجت إلى منزل أبيها لم ترثه من قبل أنه قد كان لها من هذا بد وكانت غير آثمة بتركها منزل أبيها ذلك اليوم وكل ماقيل مما وصفت أنها ترثه فى العدة فى قول من يورثها إذا كان القول فى المرض ووقع الطلاق فى المرض فقاله فى المرض . ثم صح ثم وقع لم ترثه إذا كان الطلاق لايملك الرجعة وكل ماقال فى الصحة مما يقع فى المرض فوقع الطلاق به فى المرض وكان طلاقا لايملك فيه الرجعة لم ترثه مثل أن يقول أنت طالق غدا أو إذا جاء هلال كذا أو إذا جاءت سنة كذا أو إذا قدم فلان وما أشبه هذا فوقع به الطلاق البائن وهو مريض لم ترث لأن القول كان فى الصحة (قال الشافعى) رحمه الله : ولو قال لها إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فمرض فمات قبل أن يصح ورثت فى قول من يورثها إذا كان الطلاق فى المرض لأنه عمد أن أوقع الطلاق فى المرض . وإذا مرض الرجل فأقر أنه قد كان طلق امرأته فى الصحة ثلاثاً وقع الطلاق بإقراره ساعة تكلم واستقبلت العدة من ذلك اليوم ولا ترثه عندى بحال ، وإذا قال الرجل لامرأته وهو مريض أنت طالق ثلاثا إذا صححت فصح ثم مرض فمات لم ترثه لأنه أوقع الطلاق فى وقت لو ابتدأه فيه لم ترثه ، وإذا قال الرجل لامرأته صحيحاً أنت طالق ثلاثاً قبل أن أقتل بشهر أو قبل أن أموت بشهر أو قبل أن أموت من الحمى أو سمى مرضا من الأمراض فمات من غير ذلك المرض لم يقع الطلاق وورثته . وكذلك لو مات من ذلك المرض قبل الشهر لأن الطلاق لم يقع ولا يقع إلا بأن يموت من ذلك المرض ويكون قبل موته بشهر فيجتمع الأمران ، ولها الميراث فى الأقاويل وإن مضى شهر من يوم قال تلك المقالة . ثم مات من ذلك المرض بعينه لم يقع الطلاق ولا يقع الطلاق حتى يعيش بعد القول أكثر من شهر بوقت من الأوقات يقع فيه الطلاق فيكون لقوله موضع . فأما إذا كان موته مع الشهر سواء فلا موضع لقوله وترث ولم يقع عليها طلاق . وإذا قال أنت طالق قبل موتى بشهرين أو ثلاثة أشهر أو أكثر ثم عاش أقل مما سمى ثم مات فإن الطلاق لايقع عليها ولها الميراث ، وإن عاش من حين تكلم بالطلاق إلى أن مات أكثر مما سمى بطرفة عين أو أكثر وقع الطلاق عليها فى ذلك الوقت وذلك قبل موته بما سمى ولا ترث إذا كان ذلك القول وهو صحيح ، ولو طلقها ثلاثا وهو مريض ثم ارتدت عن الإسلام ، ثم عادت إليه ثم مات ولم يصح لم ترثه لأنها أخرجت نفسها من الميراث ، ولو كان هو المرتد ثم عاد إلى الإسلام فمات من مرضه لم ترثه عندى وترثه فى قول غيرى لأنه فار من الميراث ، ولو كانت زوجته أمة فقال لها وهو صحيح أنت طالق ثلاثا إذا عتقت فعتقت وهو مريض ثم مات وهى فى العدة لم ترثه ، وإن كان قاله لها وهو مريض لم ترث فى قول ابن الزبير وترث فى القول الآخر (قال الشافعى) رحمه الله : ولو قال لها وهى أمة أنت طالق ثلاثا غدا وهو مريض وقال

---

(١) قوله : وإن لم يكن يرثها لو ماتت إلى قوله ولو قال لها وهو مريض كذا فى النسخ والحكم مفهوم مما قبله وإن كان فى العبارة زيادة أو تحريف من النساخ ، تأمل .

لم ترثه ، وإن طلقها قبل أن يمسها فأيهما قلت فلها نصف ماسمى لها إن كان سمى لها شيئاً ولها المتعة إن لم يكن سمى لها شيئاً ولا عدة عليها من طلاق ولا وفاة . ولا ترثه لأنها لاعدة عليها وأيهما قلت فلو طلقها وقد أصابها وهى مملوكة أو كافرة وهو مسلم طلاقا لا يملك فيه الرجعة ثم أسلمت هذه وعتقت هذه ثم مات مكانه لم ترثاه لأنه طلقها ولا معنى لفراره من ميراثها . ولو مات فى حاله تلك لم ترثاه ولو كان طلاقه يملك فيه الرجعة ثم عتقت هذه وأسلمت هذه ثم مات وهما فى العدة ورثتاه . وإن مضت العدة لم ترثاه لأن الطلاق كان وهما غير وارثين لو مات وهما فى حالهما تلك وإن كانتا من الأزواج ، وإذا طلق الرجل امرأته وهو مريض طلاقا يملك فيه الرجعة ثم مات بعد انقضاء عدتها لم ترث فى قول من ذهب إلى قول ابن الزبير لأن من ذهب إليه نظر إليه حين يموت فإن كانت من الأزواج أو فى معانى الأزواج من المطلقات اللاتى عليهن الرجعة وهن فى عدتهن ورثها ، وكذلك إن ماتت ورثها الزوج . وإن لم يكن عليها عدة لم يورثها لأنها خارجة من الأزواج ومعانيهن ، وفى قول من ذهب إلى القول الآخر ترثه مالم تنقض عدتها ، وإن طلقها طلاقا صحيحا لا يملك فيه الرجعة ثم صح ثم مرض فمات لم ترثه وإن كانت فى العدة لأنه قد صح فلو ابتدأ طلاقها فى ذلك الوقت لم ترثه وإن كان يملك الرجعة فمات فى العدة ورثته * والمرض الذى يمنع صاحبه فيه من الهبة وإتلاف ماله إلا فى الثلث إن مات ويورث منه من يورث إذا طلق مريضا كل مرض مخوف مثل الحمى الصالب والبطن وذات الجنب والخاصرة وما أشبهه مما يضمنه على الفراش ولا يتطاول ، فأما ما أضمنه مثله وتطاول مثل السل والفالج إذا لم يكن به وجع غيرهما أو يكون بالمفلوج منه سورة ابتدائه فى الحال التى يكون مخوفا فيها ، فإذا تطاول فإنه لايكاد يكون مخوفا ، فأما إذا كانت حمى الربع برجل فالأغلب منها أنها غير مخوفة وأنها إلى السلامة ، فإذا لم تضمنه حتى يلزم الفراش من ضمن فهو كالصحيح ، وإذا أضمنته كان كالمريض وإذا آلى رجل من امرأته وهو صحيح فمضت الأربعة الأشهر وهو مريض فمات قبل أن يوقف فهى زوجته وإن وقف ففاء بلسانه وهو لايقدر على الجماع فهى زوجته ، وإن طلق والطلاق يملك الرجعة فإن مات وهى فى العدة ورثته وإن ماتت ورثها . وإن مات وقد انقضت العدة لم يرثها ولا ترثه ، ولو قذفها وهو مريض أو صحيح فلم يلاعنها حتى مرض ثم مات كانت زوجته ، وكذلك لو التعن فلم يكمل اللعان حتى مات كانت زوجته ترثه ولو أكمل اللعان وقعت الفرقة ولم ترثه وإن كان مريضا حين وقعت الفرقة فى واحد من القولين وذلك أن اللعان حكم حكم الله تعالى به يحده السلطان إن لم يلتعن وإن الفرقة لزمته بالسنة أحب أو كره وأنهما لا يجتمعان بحال أبداً فحالها إذا وقع اللعان غير حال الأزواج فلا ترثه ولا يرثها إذا التعن هو ولو تظهر منها صحيحا أو مريضا فسواء هى زوجته ليس الظهار بطلاق إنما هى كاليمين يكفرها فإن لم يكفرها حتى مات أو ماتت توارثا . وإذا قال الرجل لامرأته وهو مريض إن دخلت دار فلان أو خرجت من منزلى أو فعلت كذا لأمر نهاها عنه أن تفعله ولا تأثم بتركه فأنت طالق ثلاثاً أو طالق ولم يبق له عليها من الطلاق إلا واحدة ففعلت ذلك طلقت ثم مات لم ترثه فى العدة بحال لأن الطلاق وإن كان من كلامه كان بفعلها وقع . وكذلك لو قال لها اختارى نفسك أو إليك طلاقك ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثا ، وكذلك لو اختلعت منه ، وكذلك لو قال لها إن شئت فأنت طالق ثلاثاً فشاءت ، وكل ما كان من هذا كان يتم بها وهى تجد منه بدا فطلقت منه طلاقا لا يملك فيه الرجعة لم ترثه ولم يرثها عندى فى قياس جميع الأقاويل . وكذلك لو سألته أن يطلقها ثلاثاً فطلقها ثلاثاً لم ترثه ، ولو سألته أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثاً ورثته فى العدة فى قول من يورث امرأة المريض إذا طلقها ، ولكنه لو قال لها وهو مريض أنت طالق إن صليت المكتوبة أو تطهرت للصلاة أو صمت

ومن شرب بنجا أو حريفا أو مرقدا ليتعالج به من مرض فأذهب عقله فطلق لم يلزمه الطلاق من قبل أن ليس فى فى شيء من هذا أن نضربهم على شربه فى كتاب ولا سنة ولا إجماع فإذا كان هكذا كان جائزا أن يؤخذ الشيء منه للمنفعة لا لقتل النفس ولا إذهاب العقل . فإن جاء منه قتل نفس أو إذهاب عقل كان كالمريض يمرض من طعام وغيره وأجدر أن لايأثم صاحبه بأنه لم يرد واحداً منهما كما يكون جائزا له بط الجرح وفتح العرق والحجامة وقطع العضو رجاء المنفعة وقد يكون من بعض ذلك سبب التلف ولـكن الأغلب السلامة وأن ليس يراد ذلك لذهاب العقل ولا للتلذذ بالمعصية .

طلاق المريض

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ملك الله تعالى الأزواج الطلاق ، فمن طلق من الأزواج وهو بالغ غير مغلوب على عقله جاز طلاقه لأنه تحريم لامرأته بعد أن كانت حلالا له فسواء كان صحيحاً حين يطلق أو مريضا فالطلاق واقع ، فإن طلق رجل امرأته ثلاثاً أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها أو لاعنها وهو مريض فحكمه فى وقوع ذلك على الزوجة وتحريمها عليه حكم الصحيح ، وكذلك إن طلقها واحدة ولم يدخل بها ، وكذلك كل فرقة وقعت بينهما ليس للزوج عليها فيها رجعة بعد الطلاق فإن لم يصح الزوج حتى مات فقد اختلف فى ذلك أصحابنا فمنهم من قال لاترثه وذهب إلى أن حكم الطلاق إذا كان فى الصحة والمرض سواء فإن الطلاق يقع على الزوجة ، وإن الزوج لايرث المرأة لو ماتت فـكذلك لاترثه لأن الله تعالى ذكره إنما ورث الزوجة من الزوج والزوج من الزوجة ما كانا زوجين وهذان ليسا بزوجين ولا يملك رجعتها فتكون فى معانى الأزواج فترث وتورث ، وذهب إلى أن على الزوجة أن تعتد من الوفاة أربعة أشهر وعشراً وهذه لاتعتد من الوفاة وإلى أن الزوجة إذا كانت وارثة إن مات زوجها كانت موروثة إن ماتت قبله وهـذه لايرثها الزوج ، وذهب إلى أن الزوجة تغسل الزوج ويغسلها وهذه لاتغسله ولا يغسلها وإلى أنه ينكح أختها وأربعاً سواها وكل هذا يبين أن ليست زوجة ، ومن قال هذا فليست عليه مسئلة صح الزوج بعد الطلاق أو لم يصح أو نكحت زوجة أو لم تنكح ولم يورثها منه إذا لم يكن له عليها رجعة ولا هو منها ، ولو طلقها ساعة يموت أو قال أنت طالق قبل موتى بطرفة عين أو بيوم ثلاثا لم ترث فى هذا القول بحال (قال الشافعى) أخبرنا ابن أبى رواد ومسلم بن خالد عن ابن جريج قال أخبرنى ابن أبى مليكة أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهى فى عدتها فقال عبد الله بن الزبير طلق عبد الرحمن ابن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات عنها وهى فى عدتها فورثها عثمان . قال ابن الزبير وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها (قال الشافعى) رحمه الله فذهب بعض أصحابنا إلى أن يورث المرأة وإن لم يكن للزوج عليها رجعة إذا طلقها الزوج وهو مريض وإذا انقضت عدتها قبل موته وقال بعضهم وإن نكحت زوجا غيره ، وقال غيرهم ترثه ما امتنعت من الأزواج . وقال بعضهم ترثه ما كانت فى العدة فإذا انقضت العدة لم ترثه . وهذا مما أستخير الله عزوجل فيه (قال الربيع) وقد استخار الله تعالى فيه فقال لاترث المبتوتة (قال الشافعى) رحمه الله غير أنى أيهما قلت فإنى أقول لاترث المرأة زوجها إذا طلقها مريضا طلاقا لايملك فيه الرجعة فانقضت عدتها ونكحت لأن حديث ابن الزبير متصل وهو يقول ورثها عثمان فى العدة وحديث ابن شهاب منقطع وأيهما قلت فإن صح بعد الطلاق ساعة ثم مات

بأنه جعله للمحرمات على من حرم عليه حقاً ليس لغيرهن عليهن وكان ذلك منـًّا منه بما رضى من حـلاله ، وكان من حرمن عليه لهن محرما يخلو بهن ويسافر ويرى منهن مالا يرى غير المحرم ، وإنما كان التحريم لهن رحمة لهن ولمن حرمن عليه ومناً عليهن وعليهم لاعقوبة لواحد منهما ، ولاتـكون العقوبة فيما رضى ومن حرم بالزنا الذى وعد الله عليه النار وحـدّ عليه فاعله وقرنه مع الشرك به وقتل النفس التى حرم الله أحال العقوبة إلى أن جعلها موضع رحمة . فمن دخل عليه خلاف الـكتاب فيما وصفت وفى أن الله تعالى حين حكم الأحـكام بين الزوجين من اللعان والظهار والإيلاء والطلاق والميراث كان عندنا وعنـده على النـكاح الصحيح فإذا زعمنا أن الذى أراد الله عز وجل بأحكامه فى النكاح ما صح وحل فـكيف جاز له أن يحرم بالزنا وهو حرام غير نكاح ولا شبهة .

من لايقع طلاقه من الأزواج

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : يقع طلاق من لزمه فرض الصلاة والحدود ، وذلك كل بالغ من الرجال غير مغلوب على عقله لأنه إنما خوطب بالفرائض من بلغ لقول الله تعالى « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا » ولقول الله تبارك وتعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز ابن عمر فى القتال ابن خمس عشرة ورده ابن أربع عشرة ، ومن غلب على عقله بفطرة خلقة أو حادث علة لم يكن سببا لاجتلابها على نفسه بمعصية لم يلزمه الطلاق ولا الصلاة ولا الحدود وذلك مثل المعتوه والمجنون والموسوس والمبرسم وكل ذى مرض يغلب على عقله ما كان مغلوباً على عقله . فإذا ثاب إليه عقله فطلق فى حاله تلك أو أتى حداً أقيم عليه ولزمته الفرائض ، وكذلك المجنون يجن ويفيق . فإذا طلق فى حال جنونه لم يلزمه وإذا طلق فى حال إفاقته لزمه وإن شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته فقال طلقت فى حال جنونى أو مرض غالب على عقلى فإن قامت له بينة على مرض غلب على عقله فى الوقت الذى طلق فيـه سقط طلاقه وأحلف ما طلق وهو يعقل ، وإن قالت امرأته قد كان فى يوم كذا فى أول النهار مغلوباً على عقله وشهد الشاهدان على الطلاق فأثبتا أنه كان يعقل حين طلق لزمه الطلاق لأنه قد يغلب على عقله فى اليوم ويفيق وفى الساعة ويفيق ، وإن لم يثبت شاهدا الطلاق أنه كان يعقل حين طلق أو شهد الشاهدان على الطلاق وعرف أنه قد كان فى ذلك اليوم مغلوبا على عقله أحلف ماطلق وهو يعقل والقول قوله ، وإن شهدا عليه بالطلاق ولم يثبتا أيعقل أم لا ؟ وقال هو كنت مغلوبا على عقلى فهو على أنه يعقل حتى يعلم ببينة تقوم أنه قد كان فى مثل ذلك الوقت يصيبه مايذهب عقله أو يكثر أن يعتريه مايذهب عقله فى اليوم والأيام فيقبل قوله لأن له سببا يدل على صدقه .

طلاق السكران

(قال الشافعى) رحمه الله : ومن شرب خمرا أو نبيذا فأسكره فطلق لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض ولا تسقط المعصية بشرب الخمر والمعصية بالسكر من النبيذ عنه فرضا ولا طلاقا . فإن قال قائل : فهذا مغلوب على عقله والمريض والمجنون مغلوب على عقله ؟ قيل المريض مأجور ومكفر عنه بالمرض مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله ، وهذا آثم مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم فـكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب ؟ والصلاة مرفوعة عمن غلب على عقله ولا ترفع عن السكران . وكذلك الفرائض من حج أو صيام أو غير ذلك ،

فيحرم به الوطء بالملك ، وفرق بين إحلالهما وتحريمهما فلم يجز أن يوطأ فرج إلا بأحدهما دون الآخر فلما ملك امرأته فحالت عن النكاح إلى الملك انفسخ النكاح (قال الربيع) يريد بأحدهما دون الآخر أنه لا يجوز أن تكون امرأته وهو يملكها أو بعضها حتى يكون ملك وحده بكماله أو التزويج وحده بكماله (قال الشافعي) رحمه الله : وكذلك إذا ملك منها شقصا وإن قل لأنها خرجت من أن تكون زوجته لو قذفها ولم تحل له بالملك حتى يستكمل ملكها ، وهكذا المرأة تملك زوجها ولا يختلف الملك بين الزوجين بأى وجه ما كان الملك ميراثاً أو هبة أو صدقة أو غير ذلك ، وهكذا البيع إذا تم كله ، وتمام الميراث أن يموت الموروث قبضه الوارث أو لم يقبضه قبله أو لم يقبله لأنه ليس له رده . وتمام الهبة أو الصدقة أن يقبلها الموهوب له والمصدق عليه ويقبضها . وتمام الوصية أن يقبلها الموصى له وإن لم يقبضها ، وتمام البيع أن لا يكون فيه شرط حتى يتفرقا عن مقامهما الذى تبايعا فيه ، وما لم يتم البيع والصدقة والهبة فلو أن رجلا وهبت له امرأته أو اشتراها أو تصدق بها عليه فلم يقبض الموهوب له ولا المصدق عليه ولم يفارق البيعان مقامهما الذى تبايعا فيه ولم يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار البيع لم يكن له أن يطأ امرأته بالنكاح لأن له فيها شبها بملك حتى يرد الملك فتكون زوجته بحالها أو يتم الملك فينفسخ النكاح ويكون له الوطء بالملك ، وإذا طلقها فى حال الوقف أو تظاهر أو آلى منها وقف ذلك فإن رد الملك وقع عليها الطلاق والإيلاء وما يقع بين الزوجين (١) وإن لم يتم ملكه فيها بالعقد الأول من الصدقة أو الهبة أو البيع سقط ذلك كله عنه لأنا علمنا حين تم البيع أنها غير زوجة حين أوقع ذلك عليها ، فإذا عتقت الأمة عند العبد فلها الخيار فإن أوقع عليها الطلاق بعد العتق قبل الخيار فالطلاق موقوف فإن ثبتت عنده وقع وإن فسخت النكاح سقط . والوجه الثانى : أن يكون الزوجان مشركين وثنيين فيسلم الزوج أو الزوجة فيكون النكاح موقوفاً على العدة فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما كان النكاح ثابتا وإن لم يسلم حتى تمضى العدة كان النكاح مفسوخاً وما أوقع الزوج فى هذه الحال على امرأته من طلاق أو ما يقع بين الزوجين فهو موقوف فإن ثبت النكاح بإسلام المتخلف منهما وقع وإن انفسخ النكاح بأن لم يسلم المتخلف عن الإسلام منهما سقط وكل نكاح أبدا يفسد من حادث من واحد من الزوجين أو حادث فى واحد منهما ليس بطلاق من الزوج فهو فسخ بلا طلاق .

الخلاف فيما يحرم بالزنا

(قال الشافعي) رحمه الله : أما الرجل يزنى بامرأة أبيه أو امرأة ابنه فلا تحرم واحدة منهما على زوجها بمعصية الآخر فيها ، ومن حرمها على زوجها بهذا أشبه أن يكون خالف حكم الله تعالى لأن الله عز وجل جعل التحريم بالطلاق إلى الأزواج فجعل هذا إلى غير الزوج أن يحرم عليه امرأته أو إلى المرأة نفسها أن تحرم نفسها على زوجها ، وكذلك الزوج يزنى بأم امرأته أو بنتها لا تحرم عليه امرأته ومن حرم عليه أشبه أن يدخل عليه أن يخالف حكم الله تعالى فى أن الله حرمها على زوجها بطلاقه إياها وزنى زوجها بأمها لم يكن إنزالاً طلاقاً لها ولا فعلا يكون فى حكم الله جل ثناؤه ولا فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريما لها وكان فعلا كما وصفت وقع على غيرها فحرمت به فقال قولا مخالفا للكتاب محالا بأن يكون فعل الزوج وقع على غيرها فحرمت به امرأته عليه وذكر الله عز وجل ما مَنَّ به على العباد فقال « فجعله نسباً وصهراً » فحرم بالنسب الأمهات والأخوات والعمات والخالات ومن سمى ، وحرم بالصهر ما نكح الآباء وأمهات النساء وبنات المدخول بهن منهن فكان تحريمه

---

(١) كذا فى النسخ ، ووجهه « وإن تم » بإسقاط النافى تأمل .

الذى أنكر إصابتها إلا نصفاً تصدق على ماتحل به ولا تصدق على ما تأخذ من مال زوجها وهكذا لو لم يعلم الزوج الذى يطلقها ثلاثا أنها نكحت فذكرت أنها نكحت نكاحا صحيحا وأصيبت حلت له إذا جاءت عليها مدة يمكن فيها انقضاء عدتها منه ومن الزوج الذى ذكرت أنه أصابها ولو كذبها فى هذا كله ثم صدقها كان له نكاحها والورع أن لايفعل إذا وقع فى نفسه أنها كاذبة حتى يجد مايدل على صدقها ولو أن رجلا شك فى طلاق امرأته فلم يدر أطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فنكحت زوجا غيره فأصابها ثم طلقها فنكحها الزوج الأول ، ثم طلقها واحدة أو اثنتين فقالت قد أتى على جميع طلاقى لأنه لم يطلقنى إلا واحدة أو اثنتين قبل نكاحى الزوج الآخر الذى نكحنى بعد فراقك أو قاله بعض أهلها ولم تقله وأقر الزوج بأنه لم يدر أطلقها قبل نكاحها الزوج الآخر واحدة أو اثنتين أو ثلاثا قيل له هى عندك على مابقى من الطلاق فإن استيقن أنه طلقها قبل نكاحها الزوج واحدة فطلقها فى هذا الملك واحدة أو اثنتين بنى على الطلاق الأول فإذا استكملت ثلاثا بالطلاق الذى قبل الزوج والطلاق الذى بعده فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وأجعلها تعتد فى الطلاق الأول مايستيقن وتطرح ما يشك فيه ولو قال بعد ماقال أشك فى ثلاث أنا أستيقن أنى طلقتها قبل الزوج ثلاثا أحلف على ذلك وكان القول قوله .

من يقع عليه الطلاق من النساء

قال الله تبارك وتعالى «إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن» وقال « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » وقال عز وجل « للذين يؤلون من نسائهم » وقال « الذين يظاهرون منكم من نسائهم » وقال « ولكم نصف ماترك أزواجكم » وقال عز وجل « ولهن الربع مما تركتم » مع ماذكر به الأزواج ولم أعلم مخالفا فى أن أحكام الله تعالى فى الطلاق والظهار والإيلاء لاتقع إلا على زوجة ثابتة النكاح يحل للزوج جماعها وما يحل للزوج من امرأته إلا أنه محرم الجماع فى الإحرام والحيض وما أشبه ذلك حتى ينقضى ولا يحرم أن ينظر منها إلى ما لاينظر إليه غيره ولم أعلم مخالفا فى أن الميراث بين الزوجين لا يكون إلا فى نكاح صحيح وأن يكون دينا الزوجين غير مختلفين ويكونا حرين فكل نكاح كان ثابتا وقع فيه الطلاق وكل من وقع عليه الطلاق من الأزواج وقع عليه الظهار والإيلاء وكيفما كان الزوجان حرين أو عبدين أو أحدهما حر والآخر عبد أو مكاتب أو مدبر أو لم تكمل فيه الحرية ويحل لأى زوج وزوجة ويقع الميراث بين كل حرين من الأزواج مجتمعى الدين فكل اسم نكاح كان فاسدا لم يقع فيه شىء من هذا لا طلاق ولا غيره لأن هذين ليسا من الأزواج وجميع ماقلنا أن نكاحه مفسوخ من نكاح الرجل المرأة بغير ولى ولا سلطان أو أن ينكحها ولى بغير رضاها رضيت بعد أو لم ترض فالعقد فاسد لانكاح بينهما ، وكذلك لو كان هو الزوج ولم ترض لم يكن زوجا بذلك النكاح وإن رضى . وكذلك المرأة لم تبلغ يزوجها غير أبيها والصبى لم يبلغ يزوجه غير أبيه ، وكذلك نكاح المتعة وماكان فى معناه ونكاح المحرم ، وكذلك الرجل ينكح أخت امرأته وأختها عنده أو خامسة ، والعبد لم تكمل فيه الحرية ينكح ثالثة والحر يجد الطول فينكح أمة والحر والعبد ينكحان أمة كتابية وماكان فى هذا المعنى مما يفسخ نكاحه وما كان أصل نكاحه ثابتا فهو يتفرق بمعنيين . أحدهما : هكذا لايخالفه وذلك الرجل الحر لايجد طولا فينكح أمة ثم يملكها فإذا تم له ملكها فسد النكاح ولم يقع عليها شىء مما يقع على الأزواج من طلاق ولا غيره ، وذلك أن الله عز وجل يقول « والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين » فلم يحل الجماع إلا بنكاح أو ملك وحكم أن يقع فى النكاح ماوصفنا من طلاق يحرم به الحلال من النكاح وغيره وحكم فى الملك بأن يقع من الملك فيه العتق

ما يهدمه الزوج من الطلاق وغيره

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تعالى فى المطلقة الثالثة « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » فجعل حكم المطلقة ثلاثا محرمة بكل حال على مطلقها ثلاثا إلا بأن يصيبها زوج غير مطلقها فإذا طلقت المرأة ثلاثا فأصابها زوج غير مطلقها سقط حكم الطلاق الأول وكان لزوجها الذى طلقها ثلاثا إذا طلقها زوجها الذى أصابها أو مات عنها أن ينكحها فإذا نكحها كان طلاقه إياها مبتدأ كهو حين ابتدأ نكاحها قبل أن يطلقها لا يحرم عليه نكاحه حتى يطلقها ثلاثا فإذا فعل عادت حراما عليه بكل وجه حتى يصيبها زوج غيره ثم هكذا أبدا كما أتى على طلاقها ثلاثا حرمت عليه حتى يصيبها زوج غيره ثم حلت له بعد إصابة زوج غيره وسقط طلاق الثلاث وكانت عنده لا تحرم عليه حتى يطلقها ثلاثا وإذا هدم الزوج طلاق الثلاث كله فكذلك إن كان آلى منها فى ملك ثم طلقها ثلاثا سقط الإيلاء حتى لا يكون له به طلاق أبدا إذا تناكحا وإذا أصابها الزوج الذى آلى منها فى ملك نكاح بعد زوج كفر كفارة يمين وإن لم يصبها لم يوقف وقف الإيلاء .

ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإن طلقها الزوج واحدة أو اثنتين فنكحها زوج غيره وأصابها ثم بانت منه فنكحها الزوج الأول بعده كانت عنده على ما بقى من طلاقها كهى قبل يصيبها زوج غيره يهدم الزوج المصيبها بعده الثلاث ولا يهدم الواحدة واثنتين . فإن قال قائل فقد قال غيرك إذا هدم الثلاث هدم الواحدة والثنتين فكيف لم تقل به ؟ قيل إن شاء الله تعالى استدلالا موجوداً فى حكم الله عز وجل فإن قال وأين؟ قيل قال الله عز وجل « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقال : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى دل حكم الله عز وجل على الفرق بين المطلقة واحدة واثنتين والمطلقة ثلاثا وذلك أنه أبان أن المرأة تحل لمطلقها رجعتها من واحدة واثنتين فإذا طلقت ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره فلما لم يكن لزوج غيره حكم يحلها لمطلقها واحدة واثنتين إلا لأنها حلال إذا طلقت واحدة أو اثنتين قبل الزوج كان معنى نكاحه وتركه النكاح سواء ولما كانت المطلقة ثلاثاً حراما على مطلقها الثلاث حتى تنكح زوجا غيره فكانت إنما تحل فى حكم الله تبارك وتعالى اسمه بنكاحه كان له حكم بين أنها محرمة حتى ينكحها هذا الزوج الآخر فلم يجز أن يقاس ماله حكم بما لا حكم له وكان أصل الأمر أن المحرم إنما يحل للمرء بفعل نفسه كما يحرم عليه الحلال بفعل نفسه فلما حلت المطلقة ثلاثا بزوج غيره بعد مفارقتها نساء أهل الدنيا فى هذا الحكم لم يجز أن يكون الزوج فى غير الثلاث فى هذا المعنى وكان فى معنى أنه لا يحل نكاحه للزوج المطلق واحدة واثنتين ولا يحرم شيئا لأن المرأة لم تحرم فتحل به وكان شيء غير الزوج ولا يحل له شيء بفعل غيره ولا يكون لغيره حكم فى حكمه إلا حيث جعله الله عز وجل الموضع الذى جعله الله تعالى مخالفا لهذا فلا يجوز أن يقاس عليه خلافه ، فإن قال فهل قال هذا أحد غيرك؟ قيل نعم أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار أنهم سمعوا أبا هريرة يقول سألت عمر بن الخطاب عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجها رجل غيره ثم طلقها أو مات عنها ثم تزوجها زوجها الأول ؟ قال هى عنده على ما بقى (قال الشافعى) رحمه الله وإذا طلقت المرأة ثلاثا فنكحت زوجا فادعت أنه أصابها وأنكر الزوج أحلها ذلك الزوج لزوجها المطلقها ثلاثا ولم تأخذ من

أن يقال غير هذا ، ولو جاز جاز أن يقال لايحلها إلا من تشتهى جماعه ويكون مبالغاً فيه قوياً . وإن كان الزوج صبيا فكان جماعه يقع موقع الـكبير بأن يكون مراهقاً يغيب ذلك منه فى ذلك منها أحلها وكذلك إن كان خصيا غير مجبوب أو مجبوباً بقى له مايغيبه فيها بقدر ماتغيب حشفة غير الخصى أحلها ذلك إن كانت ثيبا فأما إن كانت بكراً فلا يحلها إلا ذهاب العذرة وذلك أنه لايبلغ هذا منها إلا ذهبت العذرة وسواء فى ذلك كل زوج جائز النكاح من عبد ومكاتب وحر وكل زوجة حرة ومملوكة وذمية بالغ وغير بالغ إذا كان يجامع مثلها ولو أصابها فى دبرها فبلغ ماشاء منها لم تحلها تلك الإصابة لأنها ليست موضع العسيلة التى دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنها تحلها ولو أفضاها زوجها حلت بالإفضاء لأن الإفضاء لا يكون إلا ببلوغ مايحلها ومجاوزته وهكذا الذمية تكون عند المسلم فيطلقها ثلاثا فينكحها الذمى فبلغ هذا منها ، وكذلك لو كانت الزوجة مغلوبة على عقلها أو الزوج مغلوبا على عقله أو هما معاً فجامعها أحلها ذلك الزوج ولو نكحها الذمى نكاحا صحيحا فأصابها كان يحلها من جماعه للمسلم مايحلها من جماع زوج مسلم لو نال ذلك منها لأنه زوج وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا وإنما يرجم المحصنين ولا يحلها إلا زوج صحيح النكاح وأصل معرفة هذا أن ينظر إلى كل زوج إذا انعقد نكاحه لاينفسخ بفساد عقد وإن انفسخ بعد لمعنى فأصابها فهو يحلها وإن كان أصل نكاحه غير ثابت عند العقد فلا تحلها إصابته لأنه غير زوج ، فإذا نكحها مملوك فعتقت فاختارت فراقه وقد أصابها أحلها لأن عقده كان ثابتا وكذلك الأمة ينكحها الحر ثم يملكها ، والحرة ينكحها العبد فتملكه فينفسخ النكاح فى الحالين وتحلها إصابته قبل الفسخ وكذلك الأجذم والأبرص والمجنون ينكح المرأة فيصيبها تحلها إصابته ولو اختارت فسخه إذا كانت الإصابة قبل الفسخ ولو أصابها أحد هؤلاء قبل اختيارها لفسخ نكاحه أحلتها الإصابة لأنها كانت وهى زوجة وكذلك الزوجان يصيبها الزوج ثم يرتد أحدهما بعد الإصابة تحلها تلك الإصابة لأنه كان زوجها ولو كانت الإصابة بعد ردة أحدهما أو ردتهما معا لم تحلها ولو رجع المرتد منهما إلى الإسلام بعد لأن الإصابة كانت والمرأة موقوفة على العدة محرمة فى حالها تلك بكل حال عليه ولو أصاب المرأة زوجها وهى محرمة أو صائمة أو حائض أو هو محرم أو صائم كان مسيئاً وأحلها ذلك لزوجها الذى طلقها ثلاثا لأنه لا يحرم عليه من المرأة فى هذه الحال إلا الجماع للعلة التى فيه أو فيها ويقع عليها ظهاره وإيلاؤه وطلاقه وبينها وبينه مابين الزوجين ويحل له يراها حاسرا وليس هكذا الزوجان يرتد أحدهما وإذا نكح الحر الأمة وهو لايجد طولا لحرة ويخاف العنت فأصابها أحلها ذلك ولو نكحها وهو يجد طولا أو لايجد طولا ولا يخاف العنت لم تحلها إصابته . وإذا نكح الرجل نكاحا فاسدا بأى وجه كان فأصاب لم يحلها ذلك لزوجها وذلك أن ينكحها متعة أو محرمة أو ينكحها نكاح شغار أو ينكحها بغير ولى أو أى نكاح فسخه فى عقده لم يحلها الجماع فيه لأنه ليس بزوج ولا يقع عليها طلاقه ولا مابين الزوجين والعبد فى هذا مثل الحر إلا أن العبد إذا طلق اثنتين فقد أتى على جميع طلاقه وهما له كالثلاث للحر وسواء طلق الحر ثلاثا فى مقام أو متفرقة لأنه قد جاء على جميع طلاقه وكذلك العبد فى الاثنتين وطلاق الحر لزوجته أمة وحرة وكتابية ثلاث وطلاق العبد لزوجته اثنتان الطلاق للرجال والعدة على النساء ، ولو طلق رجل امرأة لم يدخل بها واحدة ثم أتبعها طلاقا لم يقع عليها إلا الأولى وإن نكحت بعده زوجا وأصابها من نكحها فهى عنده على مابقى من الطلاق .

نكاح المطلقة ثلاثا

(قال الشافعي) أى امرأة حل ابتداء نكاحها فنكاحها حلال متى شاء من كانت تحل له وشاءت إلا امرأتان الملاعنة فإن الزوج إذا التعن لم تحل له أبدا بحال والحجة فى الملاعنة مكتوبة فى كتاب اللعان . والثانية المرأة يطلقها الحر ثلاثا فلا تحل له حتى يجامعها زوج غيره لقول الله عز وجل فى المطلقة الثالثة «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» قال : فاحتملت الآية حتى يجامعها زوج غيره ودلت على ذلك السنة فكان أولى المعانى بكتاب الله مادلت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير ابن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة طلق امرأته تميمة بنت وهب فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول الذى كان طلقها فذكر للنبى صلى الله عليه وسلم فنهاه أن يتزوجها فقال « لا تحل لك حتى تذوق العسيلة » (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم سمعها تقول جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت إنى كنت عند رفاعة القرظى فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فتبسم النبى صلى الله عليه وسلم وقال« أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » قالت وأبو بكر عند النبى صلى الله عليه وسلم وخالد بن سعيد ابن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له فنادى يا أبا بكر ألا تسمع ماتجهر به هذه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فإذا تزوجت المطلقة ثلاثاً زوجاً صحيح النكاح فأصابها ثم طلقها فانقضت عدتها حل لزوجها الأول ابتداء نكاحها لقول الله عز وجل « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله » الآية وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لامرأة رفاعة «لاترجعى إلى رفاعة حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك» يعنى يجامعك (قال) وإذا جامعها الزوج ثم مات عنها حلت للزوج المطلقها ثلاثا كما تحل له بالطلاق لأن الموت فى معنى الطلاق بافتراقهما بعد الجماع أو أكثر . وهكذا لو نكحها زوج فأصابها ثم بانت منه بلعان أو ردة أو غير ذلك من الفرقة ، وهكذا كل زوج نكحها عبداً أو حراً إذا كان نكاحه صحيحا وأصابها ، وفى قول الله تعالى « أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله » والله تعالى أعلم بما أراد . أما الآية فتحتمل إن أقاما الرجعة لأنها من حدود الله تعالى وهذا يشبه قول الله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا » أى إصلاح ما أفسدوا بالطلاق بالرجعة فالرجعة ثابتة لكل زوج غير مغلوب على عقله إذا أقام الرجعة وإقامتها أن يتراجعا فى العدة التى جعل الله عز ذكره له عليها فيها الرجعة (قال) وأحب لهما أن ينويا إقامة حدود الله تعالى فيما بينهما وغيره من حدود الله تبارك اسمه .

الجماع الذى تحل به المرأة لزوجها

(قال الشافعي) إذا جامع المطلقة ثلاثا زوج بالغ فبلغ إن تغيب الحشفة فى فرجها فقد ذاق عسيلتها وذاقت عسيلته ولاتكون العسيلة إلا فى القبل والمذكر وذلك يحلها لزوجها الأول إذا فارقها هـذا ويوجب عليها الغسل والحد لو كان هـذا زنا وسواء كان الذى أصابها قوى الجماع أو ضعيفه لايدخله إلا بيده إذا بلغ هـذا منها ، وكذلك لو استدخلته هى بيدها ، وإن كان غير مراهق لم يحلها جماعه لأنه لايقع موقع جماع الكبير ولايجوز

قد انقضت عدتى ثم قال كذبت لم يكن له عليها رجعة لأنه أقر بانقضاء عدتها وكذلك لو صدقها بانقضاء العدة ثم كذبها لم يكن له عليها رجعة .

الوقت الذى تكون له الرجعة بقوله

(قال الشافعى) وإذا قال الرجل وامرأته فى العدة قد راجعتها اليوم أو أمس أو قبله فى العدة وأنكرت فالقول قوله إذا كان له أن يراجعها فى العدة فأخبر أن قد فعل بالأمس كان كابتدائه الفعل الآن ، ولو قال بعد مضى العدة قد راجعتك فى العدة وأنكرت كان القول قولها وعليه البينة أنه قد راجعها وهى فى العدة وإذا مضت العدة فقال قد كنت راجعتك فى العدة وصدقته فالرجعة ثابتة . فإن كذبته بعد التصديق أو كذبته قبل التصديق ثم صدقته كانت الرجعة ثابتة ، وهكذا لوكانت زوجته أمة فصدقته كانت كالحرة فى جميع أمرها ، ولو كذبه مولاها لم أقبل قوله لأن التحليل بالرجعة والتحريم بالطلاق فيها ولها ، ولو كانت المرأة صبية لم تحض أو معتوهة مغلوبة على عقلها فقال زوجها بعد انقضاء عدتها قد راجعتها فى العدة لم يصدق إلا ببينة تقوم له ، ولو صدقته لأنها ممن لا فرض له عليها ، وكذلك لو صدقه وليها - أباها كان أو غيره - لم أقبل ذلك ، ولو كانت صحيحة فعرض لها مرض أذهب عقلها ثم قال بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فى العدة لم تكن زوجته فإذا أفاقت فصدقته كانت زوجته بالإقرار وكانت الرجعة عليها ثابتة ، وإذا دخل الرجل بالمرأة فقال قد أصبتها وطلقتها وقالت لم يصبنى فالقول قولها ولا رجعة له عليها ، ولو قالت قد أصابنى وقال لم أصبها فعليها العدة بإقرارها أنها عليها لا تحل للأزواج حتى تنقضى عدتها ولا رجعة له عليها بإقراره أن لا عدة له عليها ، ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن يراجعها إن علم أنه كذب ويسعها فيما بينها وبين الله تعالى إن علمت أنها كذبت بادعائها بالإصابة أن تنكح قبل أن تعتد لأنه لا عدة عليها ، فأما الحكم فكما وصفت ، وسواء فى هذا أغلق عليها باباً أو أرخى ستراً أو لم يغلقه أو طال مقامه معها أو لم يطل لا تجب عليها العدة ولا يكمل لها المهر إذا طلقت إلا بالوطء نفسه ، وإذا اختلفا فى الوطء فالقول قول الزوج لأنه يؤخذ منه فضل الصداق ، وإذا طلق الرجل امرأته فقال بعد انقضاء عدتها قد راجعتك فى العدة وأنكرت فحلفت ثم تزوجت ودخل بها أو لم يدخل ثم أقام شاهدين أنه كان قد راجعها فى العدة فسخ نكاحها من الآخر وكانت زوجة الأول الذى راجعها فى العدة وأمسك عنها حتى تعتد من الآخر إن كان أصابها فإن لم يكن أصابها لم يمسك عنها ، وإن ماتت أو مات وهى فى العدة من الآخر توارثا ولو كانت المسألة بحالها وكذبته ونكحت زوجا غيره ثم صدقت الزوج الأول أنه راجعها فى العدة لم تصدق على إفساد نكاح الزوج الآخر ولم يفسخ نكاحها إلا ببينة تقوم على رجعة الزوج الأول فى العدة (قال أبو يعقوب البويطى والربيع) وله عليها صداق مثلها بإقرارها أنها أتلفت نفسها عليه (قال الشافعى) فى قول الله تبارك وتعالى « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » إذا شارفن بلوغ أجلهن فراجعوهن بمعروف أو دعوهن تنقضى عددهن بمعروف . ونهاهم أن يمسكوهن ضراراً ليعتدوا ولا يحل إمساكهن ضراراً .

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا تجوز رجعة المغلوب على عقله كما لا يجوز طلاقه ، ولو أن رجلا صحيحا طلق امرأته ثم خبل عقله بجنون أو خبل أو برسام أو غيره مما يغلب على العقل غير المسكر ثم ارتجع امرأته فى العدة لم تجز رجعته ولا تجوز رجعته إلا فى الحين الذى لو طلق جاز طلاقه ، وإن كان يجن ويفيق فراجع فى حال جنونه لم تجز رجعته وإن راجع فى حال إفاقته جازت رجعته ، ولو اختلفا بعد مضى العدة فقالت راجعتنى وأنت ذاهب العقل ثم لم تحدث لى رجعة وعقلك معك حتى انقضت عدتى وقال بل راجعتك ومعى عقلى فالقول قوله لأن الرجعة إليه دونها وهى فى العدة تدعى إبطالها لا يكون لها إبطالها إلا ببينة .

دعوى المرأة انقضاء العدة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا طلقت المرأة فمتى ادعت انقضاء العدة فى مدة يمكن فى مثلها أن تنقضى العدة فالقول قولها ، ومتى ادعت انقضاء العدة فى مدة لا يمكن فى مثلها انقضاء عدتها لم تصدق ولا تصدق إلا فى مدة يمكن فيها انقضاء العدة والقول قوله إذا ادعت مالا يمكن مثله بحال ، ولو طلق رجل امرأته فقالت من يومها قد انقضت عدتى لم يقبل منها حتى تسأل . فإن قالت قد أسقطت سقطا بان بعض خلقه أو ولدت ولداً ومات كان القول قولها إذا كان يلد مثلها فإن كانت صغيرة لا يلد مثلها أو عجوزا لا يمكن فى مثلها أن تلد لم تصدق بحال ، ولو قالت قد انقضت عدتى فى يوم أو غيره سئلت فإن قالت حضت ثلاث حيض لم تصدق لأنه لا يحيض من النساء أحد ثلاث حيض فى مثل هذه المدة . وإن قالت قد حضت فى أربعين ليلة ثلاث حيض وما أشبه هذا نظر . فإن كانت المدعية لانقضاء عدتها فى مثل هذه المدة تذكر قبل الطلاق أنها كانت تحيض هكذا وتطهر صدقت فى الحكم ، وكذلك إن كان من نساء الناس من يذكر ماوصفت ، وإن لم تكن هى ولا واحدة من النساء تذكر مثل هذا لم تصدق ، ومتى صدقتها فى الحكم فلزوجها عليها اليمين بالله عز وجل لقد انقضت عدتها بما ذكرت من حيض وطهر أو سقط أو ولد ، فإن حلفت برئت منه ، وإن نكلت أحلفته ماانقضت عدتها وجعلت له عليها الرجعة ، وإذا صدقتها فى الحكم بقولها قد انقضت عدتى صدقتها به قبل ارتجاعه إياها وصدقتها إذا قال قد راجعتك اليوم فقالت انقضت عدتى أمس أو فى وقت من اليوم قبل الوقت الذى راجعها فيه إلا أن تقر بعد مراجعته إياها بأن لم تنقض عدتها ثم تدعى انقضاء العدة فلا أصدقها لأن الرجعة قد ثبتت بإقرارها ، وإن شاء أن أحلفه لها ما علم عدتها انقضت فعلت فإن حلف لزمتها الرجعة وإن نكل أحلفت على البت لقد انقضت عدتها فإن حلفت فلا رجعة له عليها وإن نكلت فله عليها الرجعة ، ولو قال لها قد راجعتك فقالت قد انقضت عدتى أو قالت قد انقضت عدتى قبل أن تقول قد راجعتك فى مدة يمكن فيها انقضاء عدتها ثم راجعها فقالت قد كنت كذبت فيما ادعيت من انقضاء عدتى أو قالته قبل يراجعها فراجعها ثبتت عليها الرجعة ، ولو رجعت عن الإقرار بانقضاء العدة لم يسقط ذلك الرجعة وهى كمن جحد حقاً عليه ثم أقر به ، ولو قالت قد انقضت عدتى ثم قالت كذبت لم تنقض عدتى أو وهمت ثم قالت قد انقضت عدتى قبل أن يرتجعها ثم ارتجعها لم يكن له عليها رجعة إلا بأن تكذب نفسها بعد الرجعة فتقول لم تنقض عدتى ، وإذا قالت قد انقضت عدتى فى مدة لا تنقضى عدة امرأة فى مثلها فأبطلت قولها ثم جاءت عليها مدة تنقضى العدة فى مثلها وهى ثابتة على قولها الأول قد انقضت عدتى فعدتها منقضية لأنها مدعية لانقضاء العدة فى الحالين معاً ، ولو طلق الرجل امرأته ثم قال أعلمتنى أن عدتها قد انقضت ثم راجعها لم يكن هذا إقراراً بأن عدتها قد انقضت لأنها قد تكذبه فيما أعلمته وتثبت الرجعة إذا قالت المرأة لم تنقض عدتى ، وإن قال قد انقضت عدتها وقالت هى

ولا متعة إن لم يصبها لأن الله عز وجل جعل للزوج المطلق الرجعة فى العدة ولا يبطل ما جعل الله عز وجل له منها بباطل من نكاح غيره ولا بدخول لم يكن يحل على الابتداء لو عرفاه كانا عليه محدودين ، وفى مثل معنى كتاب الله عز وجل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أنكح الوليان فالأول أحق لاستثناء فى كتاب الله عز وجل ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل زوج آخر أولم يدخل ومن جعله الله عز ذكره ثم رسوله أحق بأمر فهو أحق به (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن عبيد الله ابن عمرو عن عبد الكريم بن مالك الجزرى عن سعيد بن جبير عن على بن أبى طالب رضى الله عنه فى الرجل يطلق امرأته ثم يشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك فنكحت قال هى امرأة الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل .

وجه الرجعة

(قال الشافعى) رحمه الله : ينبغى لمن راجع أن يشهد شاهدين عدلين على الرجعة لما أمر الله تعالى به من الشهادة لئلا يموت قبل أن يقر بذلك أو يموت قبل تعلم الرجعة بعد انقضاء عدتها فلا يتوارثان إن لم تعلم الرجعة فى العدة ، ولئلا يتجاحدا أو يصيبها فتنزل منه إصابة غير زوجة ، ولو تصادقا أنه راجعها ولم يشهد فالرجعة ثابتة عليها لأن الرجعة إليه دونها ، وكذلك لو ثبت عليها ما كانت فى العدة إذا أشهد على أنه قال قد راجعتها فإذا مضت العدة فقال قد راجعتها وأنكرت فالقول قولها وعليه البينة أنه قال قد راجعتها فى العدة . والله تعالى الموفق .

ما يكون رجعة وما لا يكون

(قال الشافعى) وإذا قال الرجل لامرأته وهى فى العدة من طلاقه إذا كان غد فقد راجعتك وإذا كان يوم كذا وكذا فقد راجعتك وإذا قدم فلان فقد راجعتك وإذا فعلت كذا فقد راجعتك فكان كل ما قال لم يكن رجعة ، ولو قال لها إن شئت فقد راجعتك فقالت قد شئت لم تكن رجعة حتى يحدث بعدها رجعة . وهذا مخالف قوله إن شئت فأنت طالق (قال الشافعى) وإذا قال الرجل لامرأته إذا كان أمس فقد راجعتك لم تكن رجعة بحال ، ولو نوى إذا كان أمس يوم الاثنين فقد راجعتك لم يكن رجعة وليس بأكثر من قوله لها إذا كان غد فقد راجعتك فلا يكون رجعة ، ولو قال كلما طلقتك فقد راجعتك لم يكن رجعة (قال الشافعى) رحمه الله : وإذا قال لها فى العدة قد راجعتك أمس أو يوم كذا ليوم ماض بعد الطلاق كانت رجعة . وهكذا لو قال قد كنت راجعتك بعد الطلاق ، ولو قال لها فى العدة قد راجعتك كانت رجعة . فإن وصل الكلام فقال فقد راجعتك بالمحبة أو راجعتك بالأذى وراجعتك بالكرامة أو راجعتك بالهوان سئل فإذا أراد الرجعة وقال عنيت راجعتك بالمحبة منى لك أو راجعتك بالأذى فى طلاقك أو ما أشبه هذا كانت رجعة ، وإن قال أردت قد رجعت إلى محبتك بعد بغضك أو إلى أذاك كما كنت أو ما أشبه هذا لم يكن رجعة ، وإذا طلق الأخرس امرأته بكتاب أو إشارة تعقل لزمه الطلاق وكذلك إذا راجعها بكتاب له أو إشارة تعقل لزمتها الرجعة ، وإذا مرض الرجل فخبل لسانه فهو كالأخرس فى الرجعة والطلاق وإذا أشار إشارة تعقل أو كتب كتاباً لزمها الطلاق وألزمت له الرجعة ولو لم يخبل ولكنه ضعف عن الكلام فأشار بطلاق أو برجعة إشارة تعقل أو كتب كتاباً يعقل كانت رجعة(١) حتى يعقل فيقول لم تكن رجعة فتبرأ منه بالطلاق الأول وكل زوج بالغ غير مغلوب على عقله يجوز رجعته كما يجوز طلاقه

---

(١) قوله : حتى يعقل الخ ، كذا فى النسخ ولعل الكلمة محرفة تأمل . كتبه مصححه .

زوجة تحت حر مسلمة أو ذمية أو أمة (قال) وطلاق العبد اثنتان . فإذا طلق واحدة فهو كالحر يطلق الحرة واحدة أو اثنتين ويملك من رجعتها بعد واحدة مايملك الحر من رجعة امرأته بعد انقضاء واحدة أو اثنتين والحر الكافر الذمى وغير الذمى فى الطلاق والرجعة كالحر المسلم ، فإذا انقضت العدة فلا سبيل لزوج على امرأته إلا بنكاح جديد لأن الله عز وجل إذ جعل الرجعة له عليها فى العدة فبين أن لارجعة عليها بعدها مع قول الله عز وجل « فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف » .

كيف تثبت الرجعة

(قال الشافعى) رحمه الله لما جعل الله عز وجل الزوج أحق برجعة امرأته فى العدة كان بينا أن ليس لها منعه الرجعة ولا لها عوض فى الرجعة بحال لأنها له عليها لا لها عليه ولا أمر لها فيما له دونها ، فلما قال الله عز وجل « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك » كان بينا أن الرد إنما هو بالكلام دون الفعل من جماع وغيره لأن ذلك رد بلا كلام فلا تثبت رجعة لرجل على امرأته حتى يتكلم بالرجعة كما لا يكون نكاح ولا طلاق حتى يتكلم بهما فإذا تكلم بها فى العدة ثبتت له الرجعة . والكلام بها أن يقول قد راجعتها أو قد ارتجعتها أو قد رددتها إلىّ أو قد ارتجعتها إلى فإذا تكلم بهذا فهى زوجة ، ولو مات أو خرس أو ذهب عقله كانت امرأته ، وإن لم يصبه من هذا شىء فقال لم أرد به رجعة فهى رجعة فى الحكم إلا أن يحدث طلاقا (قال) ولو طلقها فخرجت من بيته فردها إليه ينوى الرجعة أو جامعها ينوى الرجعة أو لاينويها ولم يتكلم بالرجعة لم تكن هذه رجعة حتى يتكلم بها (قال) وإذا جامعها بعد الطلاق ينوى الرجعة أو لاينويها فالجماع جماع شبهة لاحد عليهما فيه ، ويعزر الزوج والمرأة إن كانت عالمة ، ولها عليه صداق مثلها ، والولد لاحق وعليها العدة (قال الربيع) وفيها قول آخر إذا قال قد رددتها إلى أنها لاتكون رجعة حتى ينوى بها رجعتها فإذا قال قد راجعتها أو ارتجعتها هذا تصريح الرجعة كما لايكون النكاح إلا بتصريح النكاح أن يقول قد تزوجتها أو نكحتها فهذا تصريح النكاح ولا يكون نكاحا بأن يقول قد قبلتها حتى يصرح بما وصفت لأن النكاح تحليل بعد تحريم ، وكذلك الرجعة تحليل بعد تحريم فالتحليل بالتحليل شبيه فكذلك أولى أن يقاس بعضه على بعض ولا يقاس بالتحريم بعد التحليل كما لو قال قد وهبتك أو اذهبى أو لاحاجة لى فيك أنه لايكون طلاقا حتى ينوى به الطلاق وهو لو أراد بقوله قد رددتك إلى الرجعة لم تكن رجعة حتى ينوى به الرجعة (قال الشافعى) فإن طلقها واحدة فاعتدت حيضتين ثم أصابها ينوى الرجعة وحكمنا أن لارجعة إلا بكلام فإن تكلم بالرجعة قبل أن تحيض الثالثة فهى رجعة وان لم يتكلم بها حتى تحيض الثالثة فلا رجعة له عليها ولها عليه مهر مثلها ولا تنكح حتى تكمل ثلاث حيض ولا تكون كالمرأة تعتد من رجلين فتبدأ عدتها من الأول فتكملها ثم تستقبل للآخر عدة لأن تينك العدتين حق جعل لرجلين وفى ذلك نسب يلحق أحدهما دون الآخر وهذا حق لرجل واحد ونسب واحد لايتنازع لمن كان منه ولد ولو طلقها فحاضت حيضة ثم أصابها استأنفت ثلاث حيض من يوم أصابها وكانت له عليها الرجعة حتى تحيض حيضة وتدخل فى الدم من الحيضة الثالثة ثم لم يكن له عليها رجعة ولم تحل لغيره حتى ترى الدم من الحيضة الثالثة من إصابته إياها وهى الرابعة من يوم طلقها وله عليها الرجعة مابقى من العدة شىء وسواء علمت بالرجعة أو لم تعلم إذا كانت تعلم فتمتنع من الرجعة فليس لها لأن الله تعالى جعلها له عليها وعلمها وجهالتها سواء وسواء كانت غائبة أو حاضرة أو كان عنها غائبا أو حاضرا (قال) وإن راجعها حاضرا وكتمها الرجعة أو غائبا فكتمها أو لم يكتمها ولم تبلغها الرجعة حتى مضت عدتها ونكحت دخل بها الزوج الذى نكحته أو لم يدخل فرق بينها وبين الزوج الآخر ولها مهر مثلها إن أصابها لا ما سمى لها ولا مهر

ثم يرتجعها . ثم يطلقها أو يطلقها ولم يرتجعها العدة من الطلاق الأول ولا تعتد من الطلاق الآخر لأنه وإن ارتجعها فقد كانت حرمت عليه إلا بأن يرتجعها كما حرمت عليه فى الطلاق الذى لا يملك فيه الرجعة إلا بنكاح ولو نكحها ثم طلقها قبل أن يصيبها لم تعتد فكذلك لا تعتد من طلاق أحدثه لها . وإن لزمها فى العدة لم يحدث رجعة . ومن قال هذا ذهب إلى أن المطلق كان إذا ارتجع فى العدة ثبتت الرجعة لما جعل الله عز وجل فى العدة له من الرجعة وإلى أن قول الله عز وجل « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » لمن راجع ضرارا فى العدة لا يريد حبس المرأة رغبة ولكن عضلا عن أن تحل لغيره . وقد قال الله تعالى « لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » فنهى عن إمساكهن للعضل ثم يطلقهن فذهب إلى أن الآية قبل هذا يحتمل أن يكون نهى عن رجعتهن للعضل لا للرغبة وهذا معنى يحتمل الآية ولا يجوز إلا واحد من القولين ، والله تعالى أعلم بالصواب .

عدة المشركات

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كانت اليهودية أو النصرانية تحت المسلم فطلقها أو مات عنها فهى فى العدة والسكنى والنفقة والإحداد مثل المسلمة لا خلاف بينهما وله عليها الرجعة فى العدة كما يكون له على المسلمة (قال) وهكذا المجوسية تحت المجوسى والوثنية تحت الوثنى لأزواجهن عليهن من الرجعة ما لزوج المسلمة وعليهن من العدد والإحداد ما على المسلمة لأن حكم الله تعالى على العباد واحد فلا يحل لمسلم إذا تحاكم إليه مشرك أن يحكم له ولا عليه إلا بحكم الإسلام لقول الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم فى المشركين « فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » الآية (قال) والقسط حكم الله تعالى الذى أنزل على نبيه . وقول الله تبارك وتعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ، واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك » قال وأهواءهم يحتمل سبيلهم فأمره صلى الله عليه وسلم أن لا يحكم إلا بما أنزل الله إليه ولا يحل لمسلم أن يحكم إلا بحكم الله المنزل على نبيه صلى الله عليه وسلم (قال) وإذا طلق المسلم النصرانية ثلاثا فانقضت عدتها فنكحت نصرانيا فأصابها أحلها ذلك لزوجها المسلم وحصنها لأنه زوج يحل له نكاحه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين ومن سنته أن لا يرجم إلا محصنا فلو كانت إصابة الذمى لا تحصن المرأة لم يرجمها النبى صلى الله عليه وسلم وإذا أحصنها أحلها مع إحلالها لأن الله عز وجل قال « حتى تنكح زوجاً غيره » وأنه زوج نكحها .

أحكام الرجعة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى قال قال الله عز وجل « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقال « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا » (قال الشافعى) رحمه الله فى قول الله عز وجل « إن أرادوا إصلاحا » فقال إصلاح الطلاق الرجعة والله أعلم فمن أراد الرجعة فهى له لأن الله تبارك وتعالى جعلها له (قال الشافعى) رحمه الله : فأيما زوج حر طلق امرأته بعد ما يصيبها واحدة أو ثنتين فهو أحق برجعتها ما لم تنقض عدتها بدلالة كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن ركانة طلق امرأته البتة ولم يرد إلا واحدة فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك عندنا فى العدة والله تعالى أعلم (قال) وسواء فى هذا كل

جريج أن عمرو بن دينار قال مثل ذلك ، أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء وعبد الكريم قالا لايراها فضلا (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت إن كان فى نفسه ارتجاعها مايحل له منها قبل أن يراجعها وفى نفسه ارتجاعها ؟ قال سواء فى الحل إذا كان يريد ارتجاعها وإن لم يرده مالم يراجعها (قال الشافعى) وهذا كما قال عطاء إن شاء الله تعالى ، وإن أصابها فى العدة فقال أردت ارتجاعها وأقر أنه لم يشهد فقد أخطأ ولها عليه مهر مثلها بما أصاب منها وتعتد من مائه الآخر وتحصى العدة من الطلاق الأول فإذا أكملت العدة من الطلاق لم يكن له عليها رجعة . وله عليها الرجعة مالم تكملها وتكمل عدتها من الإصابة الآخرة ولا تحل لغيره حتى تنقضى عدتها من الإصابة الآخرة وله هو أن يخطبها فى عدتها من مائه الآخر ، ولو ترك ذلك كان أحب إلى (قال الشافعى) وأكره للمرأة يملك زوجها رجعتها من التعريض للخلوة معه ما أكره للتى لايملك رجعتها خوفا من أن يصيبها قبل أن يرتجعها ، فإذا طلق الرجل امرأته تطليقة فحاضت حيضة أو حيضتين ثم راجعها ثم طلقها قبل أن يمسها ففيها قولان : أحدهما أنها تعتد من الطلاق الأخير عدة مستقبلة . والقول الثانى أن العدة من الطلاق الأول مالم يدخل بها ، أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه سمع أبا الشعثاء يقول تعتد من يوم طلقها . قال ابن جريج وعبد الكريم وطاوس وحسن ابن مسلم يقولون تعتد من يوم طلقها . وإن لم يكن مسها قال سعيد : يقولون طلاقه الآخر قال سعيد : وكان ذلك رأى ابن جريج ، أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال : أرى أن تعتد من يوم طلقها . (قال الشافعى) وقد قال هذا بعض المشرقيين . وقد قال بعض أهل العلم بالتفسير . إن قول الله عز وجل « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » إنما نزلت فى ذلك كان الرجل يطلق امرأته ماشاء بلا وقت فيمهل المرأة حتى إذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها فإذا شارفت انقضاء عدتها راجعها فنزل « الطلاق مرتان » أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه ، قال كان الرجل إذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضى عدتها كان ذلك له وإن طلقها ألف مرة فعمد رجل إلى امرأته فطلقها حتى إذا شارفت انقضاء عدتها ارتجعها . ثم طلقها ، قال : والله لا آويك إلى ولا تحلين أبدا فأنزل الله عز وجل « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » فاستقبل الناس الطلاق جديدا من كان منهم طلق ومن لم يطلق . قال ومن قال هذا انبغى أن يقول إن رجعته إياها فى العدة مخالف لنكاحه إياها نكاحا جديدا مستقبلا . ثم يطلقها قبل أن يمسها وذلك أن حكمها فى عدتها حكم الأزواج فى بعض أمرها . وإنما تستأنف العدة لأنه قد كان مس قبل الطلاق الذى أتبعه هذا الطلاق فلزم فحكمه حكم الطلاق الواحد بعد الدخول وأى امرأة طلقت بعد الدخول اعتدت . ومن قال هذا أشبه أن يلزمه أن يقول ذلك وإن لم يحدث لها رجعة فيقول إذا طلقها بعد الدخول واحدة فحاضت حيضة أو حيضتين . ثم أتبعها أخرى استقبلت العدة من التطليقة الآخرة ، وإن تركها حتى تحيض حيضة أو حيضتين ثم طلقها استقبلت العدة من التطليقة الآخرة ولم يبال أن لايحدث بين ذلك رجعة ولا مسيسا ، ومن قال هذا أشبه أن يحتج بأن الرجل يطلق امرأته فتحيض حيضة أو حيضتين قبل أن يموت فإن كان طلاقا يملك فيه الرجعة اعتدت عدة وفاة وورثت كما تعتد التى لم تطلق وترث ولو كان طلاقا لايملك فيه الرجعة لم تعتد عدة وفاة ولم ترث إن طلقها صحيحا . ولو طلقها مريضا طلاقا لايملك فيه الرجعة فورثته لم تعتد عدة الوفاة لأنها غير زوجة وقد قيل فى الرجل يطلق امرأته تطليقة يملك فيها الرجعة أو تطليقتين

مات قبل الأول فيرث الآخر الأول . ولو مات الزوج الأول والزوج الآخر ولا يعلم أيهما مات أولا بدأت فاعتدت أربعة أشهر وعشراً لأنه النكاح الصحيح والعدة الأولى بالعقد الأول ثم اعتدت بعد ثلاث حيض تدخل إحداهما فى الأخرى لأنها وجبت عليها من وجهين مفترقين فلا يجزئها أن تأتى بإحداهما دون الأخرى لأنهما فى وقت واحد ولو كان الزوج الأول مات أولا فاعتدت شهرا أو أكثر ثم ظهر بها حمل فوضعت حملها حلت من الذى حملت منه وهو الزوج الآخر فاعتدت من الأول أربعة أشهر وعشرا لأنها لا تستطيع تقديم عدتها من الأول وعليها عدة حمل من الآخر (قال) ولكن لو مات الأول قبل فاعتدت شهرا أو أكثر ثم رأت أن بها حملا قيل لها تربصى فإن تربصت وهى تراها حاملا ثم مرت بها أربعة أشهر وعشرا وهى تحيض فى ذلك وتراها تحيض على الحمل ثم حاضت ثلاث حيض وبان لها أن لا حمل بها فقد أكملت عدتها منهما جميعا وليس عليها أن تستأنف عدة أخرى تحد فيها كما لو مات عنها زوجها ولا تعلم هى حتى مرت أربعة أشهر وعشر قيل لها ليس عليك استئناف عدة أخرى . وهكذا لو ماتا معاً ولم تعلم حتى مضت أربعة أشهر وعشر وثلاث حيض بعد يقين موتهما معا لم تعد لعدة ولو مات الزوج الآخر اعتدت منه ثلاث حيض فإن أكملتها ثم مات الأول اعتدت عدة الوفاة وإن لم تكملها استقبلت عدة الوفاة(١) من يوم مات الآخر لأنها عدة صحيحة . ثم اعتدت حيضتين تكملة الحيض التى قبلها من نكاح الآخر . ولو أن امرأة المفقود ماتت عند الزوج الآخر ثم قدم الأول أخذ ميراثها وإن لم تدع شيئا لم يأخذ من المهر شيئا إذا لم يجد امرأته بعينها فلا حق فى له مهرها فإن قال قائل : فهل قال غيرك غير هذا؛ قيل: نعم وروى فيه شىء عن بعض السلف ، وقد روى عن الذى روى عنه هذا أنه رجع عنه فإن قال : فهل تحفظ عمن مضى مثل قولك فى أن لا تنكح امرأة المفقود حتى تستيقن موته؟ قلنا : نعم عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى أخبرنا يحيى بن حسان عن أبى عوانة عن منصور عن أبى المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الأسدى عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال فى امرأة المفقود إنها لا تتزوج ، أخبرنا يحيى بن حسان عن هشيم بن بشير عن سيار أبى الحكم عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال فى امرأة المفقود إذا قدم وقد تزوجت امرأته هى امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا تخير ، أخبرنا يحيى بن حسان عن جرير عن منصور عن الحكم أنه قال : إذا فقدت المرأة زوجها لم تتزوج حتى تعلم أمره .

عدة المطلقة يملك زوجها رجعتها

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا طلق الرجل المرأة طلاقاً يملك فيه رجعتها ثم مات قبل أن تنقضى عدتها اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وورثت ولها السكنى والنفقة قبل أن يموت ما كانت فى عدتها إذا كان يملك رجعتها فإذا مات فلا نفقة لها : وليس عليها أن تجتنب طيبا ولا لها أن تخرج من منزله ولو أذن لها وليس له منها ولا لها منه من نظر ولا من تلذذ ولا من خلوة شىء حتى يراجعها وهى محرمة عليه تحريم المبتوتة حتى يراجعها ، أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى فى مسكن حفصة وكانت طريقه إلى المسجد فكان يسلك الطريق الأخرى من أدبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما يحل للرجل من المرأة يطلقها ؟ قال لا يحل له منها شىء ما لم يراجعها ، أخبرنا سعيد عن ابن

---

(١) قوله : من يوم مات الآخر أى الزوج الآخر فى الوفاة وهو فى الحقيقة الزوج الأول وقوله تكملة الحيض لعله تكملة العدة الخ وقوله فى حديث عطاء فضلا هو بضمتين أى فى قميص واحد ، فتنبه . كتبه مصححه .

أو قذفها لزمه مايلزم الزوج الحاضر فى ذلك ذلك كله وإذا كان هذا هكذا لم يجز أن تكون امرأة رجل يقع عليها مايقع على الزوجة تعتد لامن طلاق ولا وفاة كما لو ظنت أنه طلقها أو مات عنها لم تعتد من طلاق إلا بيقين وهكذا لو تربصت سنين كثيرة بأمر حاكم واعتدت وتزوجت فطلقها الزوج الأول المفقود لزمها الطلاق ، وكذلك إن آلى منها أو تظاهر أوقذفها لزمه مايلزم الزوج . وهكذا لوتربصت بأمر حاكم أربع سنين ثم اعتدت فأكملت أربعة أشهر وعشرا ونكحت ودخل بها أو نكحت ولم يدخل بها أو لم تنكح وطلقها الزوج الأول المفقود فى هذه الحالات لزمها الطلاق لأنه زوج ، وهكذا لو تظاهر منها أو قذفها أو آلى منها لزمه مايلزم المولى غير أنه ممنوع من فرجها بشبهة بنكاح غيره فلا يقال له فىء حتى تعتد من الآخر إذا كانت دخلت عليه فإذا أكملت عدتها أجل من يوم تكمل عدتها أربعة أشهر وذلك حين حل له فرجها وإن أصابها فقد خرج من طلاق الإيلاء وكفر وإن لم يصبها قيل له أصبها أو طلق (قال) وينفق عليها من مال زوجها المفقود من حين يفقد حتى يعلم يقين موته (قال) وإن أجلها حاكم أربع سنين أنفق عليها فيها وكذلك فى الأربعة الأشهر والعشر من مال زوجها فإذا نكحت لم ينفق عليها من مال الزوج المفقود لأنها مانعة له نفسها ، وكذلك لاينفق عليها وهى فى عدة منه لو طلقها أو مات عنها ولا بعد ذلك ، ولم أمنعها النفقة من قبل أنها زوجة الآخر ولا أن عليها منه عدة ولا أن بينهما ميراثاً ولا أنه يلزمها طلاقه ولاشىء من الأحكام بين الزوجين إلا لحوق الولد به إن أصابها وإنما منعتها النفقة من الأول لأنها مخرجة نفسها من يديه ومن الوقوف عليه كما تقف المرأة على زوجها الغائب بشبهة فمنعتها نفقتها فى الحال التى كانت فيها مانعة نفسها بالنكاح والعدة وهى لو كانت فى المصر مع زوج فمنعته نفسها منعتها نفقتها بعصيانها ومنعتها نفقتها بعد عدتها من زوجها الآخر بتركها حقها من الأول وإباحتها نفسها لغيره على معنى أنها خارجة من الأول ، ولو أنفق عليها فى غيبته ثم ثبتت البينة على موته فى وقت ردت كلما أخذت من النفقة من حين مات فكان لها الميراث ، ولو حكم لها حاكم بأن تزوج فتزوجت فسخ نكاحها وإن لم يدخل بها فلا مهر لها وإن دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها لا ماسمى لها وفسخ النكاح وإن لم يفسخ حتى ماتت أو ماتت فلا ميراث لها منه ولا له منها وإن حكم لواحد منهما بالميراث من صاحبه رد الميراث فإن كان الزوج الميت رد ميراثه على ورثته وإن كانت هى الميتة وقف ميراث الزوج الأول حتى يعلم أحى هو فيرثها أو ميت فيرد على ورثتها غير زوجها الآخر ، ولو مات زوجها الأول ورثته وأخرجناها من يدى الآخر بكل حال ولو تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا ثم نكحت فولدت أولاداً ثم جاء الأول كان الولد ولد الآخر لأنه فراش بالشبهة وردت على الزوج ومنع إصابتها حتى تعتد ثلاث حيض ، وإن كانت ممن لا تحيض لاياس من المحيض أو صغر فثلاثة أشهر ، وإن كانت حبلى فأن تضع حملها ، وإذا وضعت حملها فلزوجها الأول منعها من رضاع ولدها إلا اللبأ وما إن تركته لم يغذه مرضع غيرها ثم يمنعها ما سوى ذلك ، ولاينفق عليها فى أيام عدتها ولا رضاعها ولد غيره شيئا ، ولو ادعى الزوج الأول والآخر الولد وقد ولدت وهى مع الآخر أريته القافة (قال) ومتى طلقها الأول وقع عليها طلاقه ولو طلقها زوجها الأول أو مات عنها وهى عند الزوج الآخر كانت عند غير زوج فكانت عليها عدة الوفاة والطلاق ولها الميراث فى الوفاة والسكنى فى العدة فى الطلاق وفيمن رآه لها بالوفاة ولو مات الزوج الآخر لم ترثه وكذلك لايرثها لو ماتت ، ولو ماتت امرأة المفقود والمفقود ولا يعلم أيهما مات أولا لم يتوارثا كما لم يتوارث من خفى موته من أهل الميراث من القتلى والغرقى وغيرهم إلا بيقين أن أحدهما

أو مجنوناً فتختار فراقه أو يجدها كذلك فيفارقها فتكون حاملا فى هذه الحالات فعلى الزوج نفقتها حتى تضع حملها (قال) وكل نكاح كان فاسداً بكل حال مثل النكاح بغير ولى أو بغير شهود أو نكاح المرأة ولم ترض أو كارهة فحملت فلها الصداق بالمسيس ولا نفقة لها فى العدة ولا الحمل (قال أبو محمد) وفيها قول : أن لها النفقة بالحمل وإن كان نكاحاً فاسداً لأنه يلحق به الولد فلما كان إذا طلقها غير حامل لم تكن زوجة فبرئت منه لم يكن لها نفقة علمنا أنه جعلت النفقة لو أقر بالحمل (قال الشافعى) وكل مطلقة يملك زوجها الرجعة كانت عدتها الشهور فحاضت بعد مضى شهرين استقبلت الحيض ثم عليه النفقة ما كانت فى العدة ولو حاضت ثلاث حيض استبرأت نفسها من الريبة وكانت لها النفقة حتى تطعن فى الدم من الحيضة الثالثة فإن ارتابت أمسكت عن النكاح ووقف عن نفقتها فإن بان بها حبل كان القول فيها كالقول فيمن بان بها حبل بالنفقة حتى يبين أو الوقف حتى تضع فإن انفش ماظن من حملها ردت من النفقة ما أخذت بعد دخولها فى الدم من الحيضة الثالثة (قال) وهكذا إن كانت عدتها الشهور فارتابت سواء لايختلفان ، ولو كانت عدتها الشهور فارتابت أمسكت عن الريبة فإن حاضت بعد ثلاثة أشهر فلها النفقة فى الثلاثة حتى تنقضى ولا نفقة لها بعد الثلاثة ولا عدة عليها فإن ارتابت بحمل أمسكت ولم ينفق عليها حتى يبين ثم يكون القول فيه كالقول فى الحمل إذا بان سواء من رأى أن لاينفق عليها حتى تضع أمسك حتى تضع ثم أعطاها نفقة من يوم قطع النفقة عنها إلى أن وضعت ، ومن رأى أن ينفق عليها إذا بان الحمل أعطاها النفقة منذ أمسك عنها إلى أن بان بها الحمل ومن حين بان الحمل إلى أن تضع فإن بطل الحمل ردت النفقة بعد الثلاثة الأشهر وينفق عليها حتى تضع آخر حملها وإن كان بين وضع ولادها أيام (قال) وإن كان بها حبل ولا يملك زوجها رجعتها فأنفق عليها زوجها من حين طلقها حتى جاوزت أربع سنين فلم تلد ردت النفقة من يوم طلقها لأنا لانلحق به الحمل ولا نفقة لها فى العدة إلا أن تكون حاملا منه .

امرأة المفقود

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم » قال وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الزوج نفقة امرأته وحكم الله عز وجل بين الزوجين أحكاماً منها اللعان والظهار والإيلاء ووقوع الطلاق (قال الشافعى) فلم يختلف المسلمون فيما علمته فى أن ذلك لكل زوجة على كل زوج غائب وحاضر . ولم يختلفوا فى أن لاعدة على زوجة إلا من وفاة أو طلاق . وقال الله عز وجل « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن » الآية وقال تعالى « ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » إلى قوله « فلهن الثمن مما تركتم » (قال) فلم أعلم مخالفا فى أن الرجل أو المرأة لو غابا أوأحدهما برا أو بحرا علم مغيبهما أو لم يعلم فماتا أو أحدهما فلم يسمع لهما بخبر أو أسرهما العدو فصيروهما إلى حيث لاخبر عنهما لم نورث واحدا منهما من صاحبه إلا بيقين وفاته قبل صاحبه . فكذلك عندى امرأة الغائب أى غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف بإسار عدو أو بخروج الزوج ثم خفى مسلكه أو بهيام من ذهاب عقل أو خروج فلم يسمع له ذكر أو بمركب فى بحر فلم يأت له خبر أو جاء خبر أن غرقا كان يرون أنه قد كان فيه ولا يستيقنون أنه فيه لاتعتد امرأته ولاتنكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته وترثه ، ولاتعتد امرأة من وفاة ومثلها يرث إلا ورثت زوجها الذى اعتدت من وفاته ، ولو طلقها وهو خفى الغيبة بعد أى هذه الأحوال كانت أو آلى منها أو تظاهر

(قال الشافعى) والدليل من كتاب الله عز وجل كاف فيما وصفت من سقوط نفقة التى لا يملك الزوج رجعتها وبذلك جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود ابن سفيان عن أبى سلمة عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا نفقة فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال « ليس لك عليهم نفقة » أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج (قال) أخبرنى أبو الزبير عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول نفقة المطلقة مالم تحرم فإذا حرمت فمتاع بالمعروف . أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال : قال عطاء ليست المبتوتة الحبلى منه فى شىء إلا أنه ينفق عليها من أجل الحبل فإذا كانت غير حبلى فلا نفقة لها (قال الشافعى) وكل مطلقة كان زوجها يملك رجعتها فلها النفقة ما كانت فى عدتها منه ، وكل مطلقة كان زوجها لايملك رجعتها فلا نفقة لها فى عدتها منه إلا أن تكون حاملا فيكون عليه نفقتها ما كانت حاملا . وسواء فى ذلك كل زوج حر وعبد وذمى وكل زوجة أمة وحرة وذمية (قال) وكل ماوصفنا من متعة لمطلقة أو سكنى لها أو نفقة فليست إلا فى نكاح صحيح ثابت . فأما كل نكاح كان مفسوخاً فليست فيه نفقة ولامتعة ولا سكنى وإن كان فيه مهر بالمسيس حاملا كانت أو غير حامل (قال) وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فادّعت حبلا وأنكره الزوج أو لم ينكره ولم يقر به ففيها قولان . أحدهما : أن تحصى من يوم طلقها وكم نفقة مثلها فى كل شهر من تلك الشهور فإذا ولدت قضى لها بذلك كله عليه لأن الحمل لايعلم بيقين حتى تلده (قال) ومن قال هذا قال : إن الله عز وجل قال « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » يحتمل فعليكم نفقتهن حتى يضعن حملهن ليست بساقطة سقوط من لانفقة له غير الحوامل . وقال : قد قال الله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » فلو مات رجل وله حبل لم يوقف للحبل ميراث رجل ولا ميراث ابنة لأنه قد يكون عددا ووقفنا الميراث حتى يتبين فإذا بان أعطيناه . وهكذا لو أوصى لحبل أو كان الوارث أو الموصى له غائباً ولا يعطى إلا بيقين وقال : أرأيت لو أريها النساء فقلن بها حمل فأنفقنا عليها ثم انفش فعلمنا أن ليس بها حمل أليس قد علمنا أنا أعطينا من مال الرجل ما لم يجب عليه؟ وإن قضينا برده فنحن لانقضى بشىء مثله ثم نرده ؟ والقول الثانى : أن تحصى من يوم طلقها الزوج ويراها النساء فإن قلن بها حمل أنفق عليها حتى تضع حملها ، وإن قلن لايبين أحصى عليها وتركت حتى يقلن قد بان فإذا قلن قد بان أنفق عليها لما مضى من يوم طلقها إلى أن تضع حملها ثم لانفقة عليه بعد وضعها حملها إلا أن ترضع فيعطيها أجر مثلها فى الرضاعة أجراً لانفقة ، ولو طلقها ثم ظهر بها حبل فذكر له فنفاه وقذفها لاعنها ولا نفقة عليه إن كان لاعنها فأبرأناه من النفقة ثم أكذب نفسه حد ولحق به الحمل إن تم وأخذت منه النفقة التى أبطلت عنه ، وكذلك إن كان إقراره بالكذب بعد رضاع الولد ألزمته رضاعه ونفقته ، وهكذا لو أكذب نفسه بعد موت الولد أخذت منه نفقة الحمل والرضاع والولد ، وإذا قال القوابل بالمطلقة التى لايملك رجعتها حبل فأنفق عليها الزوج بغير أمر سلطان أو جبره الحاكم على النفقة عليها ثم علم أن لم يكن بها حبل رجع عليها فى الحالين معاً لأنه إنما أعطاها إياه على أنه واجب عليه فلما علم أنه لم يجب عليه رجع عليها بمثل ما أخذت منه إن كان له مثل أو قيمته يوم دفعه إليها إن لم يكن له مثل * وكل زوجة صحيحة النكاح فرقت بينهما بحال كما ذكرناه فى المختلعة والمخيرة والمملكة والمبتدأ طلاقها والأمة تخير فتختار الفراق والرجل يغر المرأة بنسب فيوجد دونه فتختار فراقه والمرأة تغر بأنها حرة فتوجد أمة أو تجده أجذم أو أبرص

الحالات أن يحصنها حيث صيرها وإسكانها وكراء منزلها (قال) وإن أمرها أن تكارى منزلا بعينه فتكارته فكراؤه عليه متى قامت به عليه وإن لم يأمرها فتكارت منزلا فلم ينهها ولم يقل لها أقيمى فيه فإن طلبت الكراء وهى فى العدة استقبل كراء منزلها من يوم تطلبه حتى تنقضى العدة وإن لم تطلبه حتى تنقضى العدة فحق لها تركته وعصت بتركها أن يسكنها فلا يكون لها وهى عاصية سكنى وقد مضت العدة ، وإن أنزلها منزلا له بعد الطلاق أو طلقها فى منزل له أو طلقها وهى زائرة فكان عليها أن تعود إلى منزل له قبل أن يفلس ثم فلس فهى أحق بالمنزل منه ومن غرمائه كما تكون أحق به لو أكراها وأخذ كراءه منها من غرمائه أو أقر لها بأنها تملك عليه السكنى قبل أن يقوم غرماؤه عليه ، وإن كان فى المنزل الذى أنزلها فيه فضل عن سكناها كانت أحق بما يكفيها ويسترها من منزله وكان الغرماء أحق بما بقى منه لأنه شىء أعطاها إياه لم يستحق أصله عليه ولم يهبه لها فتكون أحق به إنما هو عارية ، وما أعار فلم يملكه من أعيره فغرماؤه أحق به ممن أعيره ولو كان طلاقه إياها بعد مايقف السلطان ماله للغرماء ، كانت أسوة الغرماء فى كراء منزل بقدر كرائه ويحصنها حيث يكارى لها ، فإن كان لأهلها منزل أو لغير أهلها فأرادت نزوله وأراد إنزالها غيره فإن تكارى لها منزلا فهو أحق بأن ينزلها حيث أراد وإن لم يتكار لهامنزلا ولم يجده لم يكن عليها أن تعتد حيث أراد زوجها بلا منزل يعطيها إياه وتعتد حيث قدرت إذا كان قرب ثقة ومنزلا ستيرا منفردا أو مع من لايخاف ، فإن دعت إلى حيث يخاف منعته . ولو أعطاها السلطان فى هذا كله كراء منزل كان أحب إلى وحصنها له فيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وكل نكاح صحيح طلق رجل فيه امرأته مسلمة حرة أو ذمية أو مملوكة فهو كما وصفت فى الحرة إلا أن لأهل الذمية أن يخرجوها فى العدة ومتى أخرجوها فلا نفقة لها إن كانت حاملا ولا سكنى كان طلاق زوجها يملك الرجعة أو لايملكها . وهكذا كل زوج حر مسلم وذمى وعبد أذن له سيده فى النكاح فعليه من سكنى امرأته ونفقتها إذا كانت حرة أو أمة متروكة معه ماعلى الحر وليس نفقتها وهى زوجة له بأوجب من سكناها فى الفراق ونفقتها عليه (قال الشافعى) وإذا كان الطلاق لايملك فيه الزوج الرجعة فهكذا القول فى السكنى فأما طلاق يملك فيه الزوج الرجعة فحال المرأة فى السكنى والنفقة حال امرأته التى لم تطلق لأنه يرثها وترثه فى العدة ويقع عليها إيلاؤه وليس له أن ينقلها من منزله إلى غيره إلا أن تبذو أو يراجعها فيحولها حيث شاء . وله أن يخرجها قبل مراجعتها إن بذت عليه كما تخرج التى لايملك رجعتها . والله سبحانه وتعالى الموفق .

نفقة المرأة التى لايملك زوجها رجعتها

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى فى المطلقات « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن » الآية إلى « فآتوهن أجورهن » قال فكان بينا والله تعالى أعلم فى هذه الآية أنها فى المطلقة التى لايملك زوجها رجعتها من قبل أن الله عز وجل لما أمر بالسكنى عاما ثم قال فى النفقة « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » دل على أن الصنف الذى أمر بالنفقة على ذوات الأحمال منهن صنف دل الكتاب على أن لانفقة على غير ذوات الأحمال منهن لأنه إذا أوجب لمطلقة بصفة نفقة ففى ذلك دليل على أنه لاتجب نفقة لمن كان فى غير صفتها من المطلقات (قال الشافعى) فلما لم أعلم مخالفا من أهل العلم فى أن المطلقة التى يملك زوجها رجعتها فى معانى الأزواج فى أن عليه نفقتها وسكناها وأن طلاقه وإيلاءه وظهاره ولعانه يقع عليها وأنه يرثها وترثه كانت الآية على غيرها من المطلقات ولم يكن من المطلقات واحدة تخالفها إلا مطلقة لايملك الزوج رجعتها

أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة » وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك . ثم قال « تلك امرأة يغشاها أصحابى فاعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك » (قال الشافعى) أخبرنا إبراهيم ابن أبى يحيى عن عمرو بن ميمون بن مهران عن أبيه قال قدمت المدينة فسألت عن أعلم أهلها فدفعت إلى سعيد بن المسيب فسألته عن المبتوتة ؟ فقال تعتد فى بيت زوجها فقلت : فأين حديث فاطمة بنت قيس ؟ فقال هاه ووصف أنه تغيظ ، وقال فتنت فاطمة الناس كانت للسانها ذرابة فاستطالت على أحمائها فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم قال : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم وسليمان أنه سمعهما يذكران أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم البتة فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم فأرسلت عائشة إلى مروان بن الحكم وهو أمير المدينة فقالت : اتق الله يامروان واردد المرأة إلى بيتها ، فقال مروان فى حديث سليمن أن عبد الرحمن غلبنى وقال مروان فى حديث قاسم أو مابلغك شأن فاطمة بنت قيس ؟ فقالت عائشة لا عليك أن لا تذكر شأن فاطمة فقال : إن كان إنما بك الشر فحسبك مابين هذين من الشر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن نافع ، أن ابنة لسعيد بن زيد كانت عند عبد الله فطلقها البتة فخرجت فأنكر ذلك عليها ابن عمر (قال الشافعى) فعائشة ومروان وابن المسيب يعرفون أن حديث فاطمة فى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمرها بأن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم كما حدثت ويذهبون إلى أن ذلك إنما كان للشر ويزيد ابن المسيب يتبين استطالتها على أحمائها ويكره لها ابن المسيب وغيره أنها كتمت فى حديثها السبب الذى أمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تعتد فى غير بيت زوجها خوفا أن يسمع ذلك سامع فيرى أن للمبتوتة أن تعتد حيث شاءت (قال الشافعى) وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث فاطمة بنت قيس إذ بذت على أهل زوجها فأمرها أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم تدل على معنيين أحدهما أن ماتأول ابن عباس فى قول الله عز وجل « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » هو البذاء على أهل زوجها كما تأول إن شاء الله تعالى قال : وبين إنما أذن لها أن تخرج من بيت زوجها فلم يقل لها النبى صلى الله عليه وسلم اعتدى حيث شئت ولكنه حصنها حيث رضى إذ كان زوجها غائبا ولم يكن له وكيل بتحصينها ، فإذا بذت المرأة على أهل زوجها فجاء من بذائها مايخاف تساعر بذاءة إلى تساعر الشر فلزوجها إن كان حاضرا إخراج أهله عنها فإن لم يخرجهم أخرجها إلى منزل غير منزله فحصنها فيه وكان عليه كراؤه إذا كان له منعها أن تعتد حيث شاءت كان عليه كراء المنزل وإن كان غائبا كان لوكيله من ذلك ماله . وإن لم يكن له وكيل كان السلطان ولى الغائب يفرض لها منزلا فيحصنها فيه ، فإن تطوع السلطان به أو أهل المنزل فذلك ساقط عن الزوج ، ولم نعلم فيما مضى أحدا بالمدينة أكرى أحدا منزلا إنما كانوا يتطوعون بإنزال منازلهم وبأموالهم مع منازلهم ، وإن لم يتطوع به السلطان ولا غيره فعلى زوجها كراء المنزل الذى تصير إليه . ولا يتكارى لها السلطان إلا بأخف ذلك على الزوج وإن كان بذاؤها حتى يخاف أن يتساعر ذلك بينها وبين أهل زوجها عذرا فى الخروج من بيت زوجها كان كذلك كل ما كان فى معناه وأكثر من أن يجب حد عليها فتخرج ليقام عليها أو حق فتخرج لحاكم فيه أو يخرجها أهل منزل هى فيه بكراء أو عارية ليس لزوجها أو ينهدم منزلها الذى كانت فيه أو تخاف فى منزل هى فيه على نفسها أو مالها أو ما أشبه هذا من العذر فللزوج فى هذه

باب سكنى المطلقات ونفقاتهن

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » الآية وقال عز ذكره فى المطلقات « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فذكر الله عز وجل المطلقات جملة لم يخصص منهن مطلقة دون مطلقة فجعل على أزواجهن أن يسكنوهن من وجدهن وحرم عليهم أن يخرجوهن وعليهن أن يخرجن إلا أن بفاحشة مبينة فيحل إخراجهن ، فكان من خوطب بهذه الآية من الأزواج يحتمل أن إخراج الزوج امرأته المطلقة من بيتها منعها السكنى لأن الساكن إذا قيل أخرج من مسكنه فإنما قيل منع مسكنه وكما كان كذلك إخراجه إياها وكذلك خروجها بامتناعها من السكن فيه وسكنها فى غيره فكان هذا الخروج المحرم على الزوج والزوجة رضيا بالخروج معا أو سخطاه معا أو رضى به أحدهما دون الآخر فليس للمرأة الخروج ولا للرجل إخراجها إلا فى الموضع الذى استثنى الله عز ذكره من أن تأتى بفاحشة مبينة وفى العذر فكان فيما أوجب الله تعالى على الزوج والمرأة من هذا تعبدا لهما ، وقد يحتمل مع التعبد أن يكون لتحصين فرج المرأة فى العدة وولد إن كان بها والله تعالى أعلم (قال) ويحتمل أمر الله عز وجل بإسكانهن وأن لايخرجن ولا يخرجن مع ماوصفت أن لايخرجن بحال ليلا ولا نهارا ولا لمعنى إلا معنى عذر ، وقد ذهب بعض من ينسب إلى العلم فى المطلقة هذا المذهب فقال لايخرجن ليلا ولا نهارا بحال إلا من عذر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو فعلت هذا كان أحب إلى وكان احتياطا لايبقى فى القلب معه شىء ، وإنما منعنا من إيجاب هذا عليها مع احتمال الآية لما ذهبنا إليه من إيجابه على ماقال ماوصفنا من احتمال الآيات قبل لما وصفنا ، وأن عبد المجيد أخبرنا عن ابن جريج : قال أخبرنا أبو الزبير عن جابر قال طلقت خالتى فأرادت أن تجد نخلا لها فزجرها رجل أن تخرج فأتت إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال « بلى فجدى نخلك فلعلك أن تصدقى أو تفعلى معروفا » (قال الشافعى) نخل الأنصار قريب من منازلهم والجداد إنما يكون نهارا (قال الشافعى) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنى إسمعيل بن كثير عن مجاهد قال استشهد رجال يوم أحد فآم نساؤهم وكن متجاورات فى دار فجئن النبى صلى الله عليه وسلم فقلن يارسول الله : إنا نستوحش بالليل أفنبيت عند إحدانا فإذا أصبحنا تبددنا إلى بيوتنا ؟ فقال النبى صلى الله عليه وسلم « تحدثن عند إحداكن مابدا لكن فإذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة منكن إلى بيتها » (قال الشافعى) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سالم عن عبد الله أنه كان يقول لايصلح للمرأة أن تبيت ليلة واحدة إذا كانت فى عدة وفاة أو طلاق إلا فى بيتها .

العذر الذى يكون للزوج أن يخرجها

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى فى المطلقات « لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » (قال الشافعى) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن محمد بن إبراهيم عن ابن عباس أنه كان يقول : الفاحشة المبينة أن تبذو على أهل زوجها فإذا بذت فقد حل إخراجها : أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن محمد بن إبراهيم أن عائشة كانت تقول اتقى الله يافاطمة فقد علمت فى أى شىء كان ذلك : قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن

وفرق بينهما اعتدت بالحمل فإذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها فهو للأول ، وإن كانت وضعته لستة أشهر من يوم نكحها الآخر فأكثر إلى أقل من أربع سنين من يوم فارقها الأول دعى له القافة وإن كانت وضعته لأكثر من أربع سنين ساعة من يوم فارقها الأول فكان طلاقه لا يملك الرجعة فهو للآخر وإن كان طلاقه يملك الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه ، ولا واحد منهما أريه القافة فبأيهما ألحقوه به لحق وإن ألحقوه بالأول فقد انقضت عدتها من الأول وحل للآخر خطبتها وتبتدئ عدة من الآخر فإذا قضتها حلت خطبتها للأول وغيره فإن ألحقوه بالآخر فقد انقضت عدتها من الآخر وتبتدئ فتكمل على ما مضى من عدة الأول ، وللأول عليها الرجعة فى عدتها منه إن كان طلاقه يملك الرجعة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإن لم يلحقوه بواحد منهما أو ألحقوه بهما أو لم تكن قافة أو مات قبل أن تراه القافة أو ألقته ميتا فلم تره القافة فلا يكون ابن واحد منهما فى هذه الحال . ولو كان أوصى له بشيء فولد فملكه ثم مات وقف عنهما معا حتى يصطلحا فيه ، وإن كان مات بعد ولاده وقبل موت قريب له يرثه المولود وقف له ميراثه حتى يتبين أمره فإن لم يتبين أمره لم يعط شيئا من ميراثه من لا يعرف وارث له أو ليس بوارث (قال الربيع) فإن لم يلحقاه بأحد منهما رجعا عليه بما أنفقا عليها ولم تحل من عدتها به (قال الشافعى) ونفقة أمه حبلى فى قول من يرى النفقة للحامل فى النكاح الفاسد عليهما معا فإن لم يلحق بواحد منهما لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء من نفقتها وإن ألحق بأحدهما رجع الذى نفى عنه على الذى لحق به بما أخرج من نفقتها والقول فى رضاعه - حتى يتبين أمره - كالقول فى نفقة أمه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وأما أنا فلا أرى على الناكح نكاحا فاسدا نفقة فى الحمل و النفقة على الزوج الصحيح النكاح فلا آخذه بنفقتها حتى تلد فإن ألحق به الولد أعطيتها نفقة الحمل من يوم طلقها هو وإن أشكل أمره لم آخذه بنفقة حتى ينتسب إليه الولد فأعطيها النفقة ، وإن ألحق بصاحبه فلا نفقة عليه لأنها حبلى من غيره ، وإذا كان أمر الولد مشكلا كما وصفت فقد انقضت إحدى العدتين بوضع الحمل وتستأنف الأخرى بعد وضع الحمل ولا رجعة للأول عليها فى العدة الأخرى بعد الحمل وإنما قلت تستأنف العدة لأنى لا أدرى العدة بالحمل من الأول هى فتستأنف العدة من الآخر أو من الآخر فتبنى فلما أشكلت جعلناها تستأنف وتلغى ما مضى من عدتها قبل الحمل ولا يكون الآخر خاطبا حتى ينقضى آخر عدتها (قال الربيع) وهذا إذا أنكراه جميعاً فأما إذا ادعياه فكل واحد منهما مقر بأن النفقة تلزمه (قال الشافعى) ولو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر أريته القافة وألحقته بمن ألحقوه به ولا حد على الذى أنكره من قبل أن يعزيه إلى أب قبل أن يتبين له أب غيره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهكذا القول لو نكحت ثلاثة أو أربعة فقضت عدتها من الأول ومن كل من أصابها ممن بعده ولا عدة عليها ممن لم يصبها منهم (قال الشافعى) رحمه الله : ولو كان النكاحان جميعاً فاسدين الأول والآخر كان القول فيه كالقول فى النكاح الصحيح والفاسد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وهكذا كل زوجة حرة مسلمة أو ذمية أو أمة مسلمة إلا أن عدة الأمة نصف عدة الحرة فى الشهور وحيضتان فى الحيض ومثلها فى وضع الحمل فتصنع الأمة فى عدتها مثل ما تصنع الحرة فى عدتها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا طلق الرجل المرأة فأقرت بانقضاء العدة ونكحت فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها وأقل من أربع سنين من يوم طلقت فهو للأول وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول فليس للأول ولا للآخر .

اجتماع العـــدتين

(قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها البتة فنكحت فى عدتها فضربها عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما » ثم قال عمر بن الخطاب « أيما امرأة نكحت فى عدتها فإن كان الزوج الذى تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما . ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطبا من الخطاب وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من زوجها الآخر ثم لم ينكحها أبدا (قال الشافعى) قال سعيد ولها مهرها بما استحل منها (قال الشافعى) أخبرنا يحيى بن حسان عن جرير عن عطاء ابن السائب عن زاذان أبى عمر عن على رضى الله تعالى عنه أنه قضى فى التى تزوج فى عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر (قال الشافعى) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنا عطاء أن رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقى شىء من عدتها نكحها رجل فى آخر عدتها جهلا ذلك وبنى بها فأتى على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فى ذلك ففرق بينهما وأمرها أن تعتد مابقى من عدتها الأولى . ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة ، فإذا انقضت عدتها فهى بالخيار إن شاءت نكحت وإن شاءت فلا قال وبقول عمر وعلى نقول فى المرأة تنكح فى عدتها تأتى بعدتين معا وبقول على نقول إنه يكون خاطبا من الخطاب ولم نحرم عليه . وذلك أنا إذا جعلنا النكاح الفاسد يقوم مقام النكاح الصحيح فى أن على المنكوحة نكاحا فاسدا إذا أصيبت عدة كعدتها فى النكاح الصحيح فنكحت امرأة فى عدتها فأصيبت فقد لزمتها عدة الزوج الصحيح ثم لزمها عدة من النكاح الفاسد فكان عليها حقان بسبب زوجين ولا يؤديهما عنها إلا بأن تأتى بهما معا وكذلك كل حقين لزماها من وجهين لايؤديهما عن أحد لزماه أحدهما دون الآخر . ولو أن امرأة طلقت أو ميت عنها فنكحت فى عدتها ثم علم ذلك فسخ نكاحها فإن كان الزوج الآخر لم يصبها أكملت عدتها من الأول ولا يبطل عنها من عدتها شىء فى الأيام التى عقد عليها فيها النكاح الفاسد لأنها فى عدتها ولم تصب فإن كان أصابها أحصت مامضى من عدتها قبل إصابة الزوج الآخر وأبطلت كل مامضى منها بعد إصابته حتى يفرق بينه وبينها واستأنفت البنيان على عدتها التى كانت قبل إصابته من يوم فرق بينه وبينها حتى تكمل عدتها من الأول ثم تستأنف عدة أخرى من الآخر فإذا أكملتها حلت منهما والآخر خاطب من الخطاب إذا مضت عدتها من الأول وبعد لاتحرم عليه لأنه إذا كان يعقد عليها النكاح الفاسد فيكون خاطبا إذا لم يدخل بها فلا يكون دخوله بها فى النكاح الفاسد أكثر من زناه بها وهو لو زنى بها فى العدة كان له أن ينكحها إذا انقضت العدة (قال) فإذا انقضت عدتها من الأول فللاخر أن يخطبها فى عدتها منه وأحب إلى لو كف عنها حتى تنقضى عدتها من مائه الفاسد ولو كانت هذه الناكح فى عدتها المصابة لاتحيض فاعتدت من الأول شهرين ثم نكحها الآخر فأصابها ثم فرقنا بينهما فقلنا لها استأنفى شهرا من يوم فارقك تكملين به الشهرين الأولين اللذين اعتددت فيه من النكاح الصحيح فحاضت قبل أن تكمل الشهرين سقطت عدتها بالشهور وابتدأت من الأول عدتها ثلاث حيض إذا طعنت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت من الأول ثم كانت فى حيضتها الثالثة خلية من الأول وغير معتدة من الآخر وللاخر أن يخطبها فى حيضتها الثالثة فإذا طهرت منها اعتدت من الآخر ثلاثة أطهار وإذا طعنت فى الدم بعد ما تكمل الطهر الثالث حلت من الآخر أيضاً لجميع الخطاب (قال الشافعى) ولو كانت تحيض فاعتدت حيضة أو اثنتين ثم أصابها الزوج الآخر فحملت

بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهى حاد على أبى سلمة فقال« ماهذا يا أم سلمة؟» فقالت يارسول الله إنما هو صبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار» (قال الشافعي) الصبر يصفر فيكون زينة وليس بطيب وأذن لها أن تجعله بالليل حيث لا تراه أحد وتمسحه بالنهار (قال الشافعي) ولو كان فى بدنها شىء لا يرى فجعلت عليه الصبر بالليل والنهار لم يكن بذلك بأس . ألا ترى أنه أذن لها فيه بالليل حيث لا يرى وأمرها بمسحه بالنهار (قال) وفى الثياب زينتان . إحداهما جمال الثياب على اللابس التى تجمع الجمال وتستر العورة قال الله تعالى « خذوا زينتكم عند كل مسجد » فقال بعض أهل العلم بالقرآن الثياب فالثياب زينة لمن لبسها وإذا أفردت العرب التزيين على بعض اللابسين دون بعض فإنما تقول تزين من زين الثياب التى هى الزينة بأن يدخل عليها شىء من غيرها من الصبغ خاصة ولا بأس أن تلبس الحاد كل ثوب وإن جاد من البياض لأن البياض ليس بمزين ، وكذلك الصوف والوبر وكل ما نسج على وجهه وكذلك كل ثوب منسوج على وجهه لم يدخل عليه صبغ من خز أو مروى إبريسم أو(٢) حشيش أو صوف أو وبر أو شعر أو غيره ، وكذلك كل صبغ لم يرد به تزيين الثوب مثل السواد وما أشبهه فإن من صبغ بالسواد إنما صبغه لتقبيحه للحزن وكذلك كل ماصبغ لغير تزيينه إما لتقبيحه وإما لنفى الوسخ عنه مثل الصباغ بالسدر وصباغ الغزل بالخضرة تقارب السواد لا الخضرة الصافية وما فى مثل معناه فأما كل صباغ كان زينة أو وشى فى الثوب بصبغ كان زينة أو تلميع كان زينة مثل العصب والحبرة والوشى وغيره فلا تلبسه الحاد غليظا كان أو رقيقا (قال) والحرة الكبيرة المسلمة والصغيرة والذمية والأمة المسلمة فى الإحداد كلهن سواء من وجبت عليه عدة الوفاة وجب عليه الإحداد لا يختلفن . ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم(١) على أن على المعتدة من الوفاة تكون بإحداد أن لا تعتد امرأة بغير إحداد لأنهن إن دخلن فى المخاطبات بالعدة دخلن فى المخاطبات بالإحداد ولو تركت امرأة الإحداد فى عدتها حتى تنقضى أو فى بعضها كانت مسيئة ولم يكن عليها أن تستأنف إحداداً لأن موضع الإحداد فى العدة فإذا مضت أو مضى بعضها لم تعد لما مضى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو كان المتوفى عنها أو المطلقة مغمى عليها أو مجنونة فمضت عدتها وهى بتلك الحال لا تعقل حلت ولم يكن عليها استئناف عدة ولا إحداد من قبل أن العدة إنما هى وقت يمر عليها تكون فيه محتبسة عن الأزواج كما تكون الزكاة فى وقت إذا مر على رب المال زكاه وسواء كان معتوهاً أو كان يعقل لأنه لا عمل له فى وقت يمر عليه وإذا سقط عن المعتوه العمل فى الصلاة سقط عن المعتدة العمل فى الإحداد ، وينبغى لأهلها أن يجنبوها فى عدتها ما تجتنب الحاد ، وعدة المتوفى عنها والمطلقة من يوم يموت عنها زوجها أو يطلقها فإن لم يأتها طلاق ولا وفاة حتى تنقضى عدتها لم يكن عليها عدة ، وكذلك لو لم يأتها طلاق ولا وفاة حتى تمضى بعض عدتها أكملت ما بقى من عدتها حادة ولم تعد ما مضى منها (قال الشافعي) وإن بلغها يقين وفاته أو طلاقه ولم تعرف اليوم الذى طلقها فيه ولا مات عنها اعتدت من يوم استيقنت بطلاقه ووفاته حتى تكمل عدتها ولم تعتد بما تشك فيه كأنه شهد عندها أنه مات فى رجب وقالوا لا ندرى فى أى رجب مات فتعتد فى آخر ساعات النهار من رجب فاستقبلت بالعدة شعبان وإذا كان اليوم العاشر بعد الأربعة الأشهر فى آخر ساعات نهاره حلت فكانت قد استكملت أربعة أشهر وعشرا .

---

(١) لعل فى العبارة تحريفا وأصلها « على أن العدة من الوفاة تكون بإحداد وأن لا تعتد الخ » .

غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » وقالت زينب دخلت على زينب بنت جحش حين توفى أخوها عبد الله فدعت بطيب فمست منه ثم قالت مالى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » قالت زينب وسمعت أمى أم سلمة تقول جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله إن ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينيها أفنكحلها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا » مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول « لا » ثم قال « إنما هى أربعة أشهر وعشرا وقد كانت إحداكن فى الجاهلية ترمى بالبعرة على رأس الحول » قال حميد فقلت لزينب وما ترمى بالبعرة على رأس الحول؟ قالت زينب كانت المرأة إذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئاً حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طير فتفتض به فقلما تفتض بشىء إلا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمى بها ثم تراجع بعد ماشاءت من طيب أو غيره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى الحفش البيت الصغير الذليل من الشعر والبناء وغيره والقبص أن تأخذ من الدابة موضعاً بأطراف أصابعها والقبض الأخذ بالكف كلها (قال الشافعى) وترمى بالبعرة من ورائها على معنى أنها قد بعثت عبرة التى لها أن تكون ناسية زمام الزوج بطول ماحدث عليه كما تركت البعرة وراء ظهرها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن صفية بنت أبى عبيد عن عائشة وحفصة أو عائشة أو حفصة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » (قال الشافعى) كان الإحداد على المتوفى عنهن الزوج فى الجاهلية سنة فأقر الإحداد على المتوفى عنهن فى عددهن وأسقط عنهن فى غير عددهن ولم يكن الإحداد فى سكنى البيوت فتسكن المتوفى عنها أى بيت كانت فيه جيد أو ردىء وذلك أن الإحداد إنما هو فى البدن وترك لزينة البدن[1] وهو أن يدخل على البدن من غير شىء بزينة أو طيب معها عليها يظهر بها فتدعو إلى شهوتها فأما اللبس نفسه فلا بد منه . قال فزينة البدن المدخل عليه من غيره الدهن كله فى الرأس فلا خير فى شىء منه طيب ولا غيره زيت ولا شيرق ولا غيرهما وذلك أن كل الأدهان تقوم مقاما واحدا فى ترجيل الشعر وإذهاب الشعر الشعث وذلك هو الزينة وإن كان بعضها أطيب من بعض وهكذا رأيت المحرم يفتدى بأن يدهن رأسه ولحيته بزيت أو دهن طيب لما وصفت من الترجيل وإذهاب الشعث (قال) فأما بدنها فلا بأس أن تدهنه بالزيت وكل مالا طيب فيه من الدهن كما لايكون بذلك بأس للمحرم ، وإن كانت الحاد تخالف المحرم فى بعض أمرها لأنه ليس بموضع زينة للبدن ولا طيب تظهر ريحه فيدعو إلى شهوتها ، فأما الدهن الطيب والبخور فلا خير فيه لبدنها لما وصفت من أنه طيب يدعو إلى شهوتها وينبه بمكانها وإنما الحاد من الطيب شىء أذنت فيه الحاد ، والحاد إذا مست الطيب لم يجب عليها فدية ولم ينتقض إحدادها وقد أساءت (قال) وكل كحل كان زينة فلا خير فيه لها مثل الأثمد وغيره مما يحسن موقعه فى عينها ، فأما الكحل الفارسى وما أشبهه إذا احتاجت إليه فلا بأس لأنه ليس فيه زينة بل هو يزيد العين مرها وقبحها وما اضطرت إليه مما فيه زينة من الكحل اكتحلت به بالليل وتمسحه بالنهار وكذلك الدمام وما أرادت به الدواء (قال الشافعى) أخبرنا مالك أنه

---

(١) قوله : وهو أن يدخل إلى قوله إلى شهوتها كذا فى الأصول وعبارة المزنى عن الشافعى « وهو أن تدخل على البدن شيئا من غيره بزينة أو طيبا يظهر عليها فيدعو الخ . كتبه مصححه .

ابن عبد الله بن عتبة مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإنما كان لها أن تنتوى لأن سكن أهل البادية هكذا إنما هو سكن مقام غبطة وظعن غبطة وأن الظعن إذ أجدب موضعها أو خف أهلها عذر بأنها تبقى بموضع مخوف أو غير ستير بنفسها ولا معها من يسترها فيه (قال) فبذا كانت السنة تدل على أن المرأة تخرج من البذاء عن أهل زوجها فإذا كان العذر كان فى ذلك المعنى أو أكثر وذلك أن يتهدم المسكن الذى كانت تسكنه وتحدث الفتنة فى ناحيتها أو المكاثرة أو فى مصرها أو تخاف سلطاناً أو لصوصاً فلها فى هذا كله أن تنتقل عن المصر إن كان عاما فى المصر وعن الناحية التى هى فيها إلى ناحية آمن منها ولزوجها أن يحصنها حيث شاء إذا كان موضعا آمنا . ويجبر زوجها على الكراء لها إذا انهدم المنزل الذى كانت تسكنه أو غصب عليه (قال الشافعى) رحمه الله وللحاكم أن يخرج المرأة فى العدة فى كل ما لزمها من حد أو قصاص أو خصومة (قال) وإذا أخرجت المرأة فيما يلزمها من حكومة أو حد أو غيره من المصر فانقضى ما أخرجت له رجعت إلى منزلها حيث كان فإن كان الحاكم الذى يخرجها إليه بالمصر فمتى انصرفت من عنده انصرفت إلى بيتها (قال) وكل ما جعلت على الزوج المطلق فيه السكنى والنفقة قضيت بذلك فى ماله إن غاب وكل ما جعلت للزوج تصيير المرأة إليه من المنازل إذا كان العذر الذى تنتقل به المرأة جعلت لمن أسكنها أجنبيا متطوعاً كان الذى أسكنها أو السلطان ولم أقض على الزوج بكراء سكنها وقضيت عليه بنفقتها إن كانت عليه نفقة (قال) وإذا مات الزوج فأسكنها وارثه منزله فليس لها أن تخرج حتى تنقضى عدتها ووارثه يقوم فى ذلك مقامه . فأما امرأة صاحب السفينة إذا كانت مسافرة معه فكالمرأة المسافرة لا تخالفها فى شىء إن شاءت مضت إلى الموضع الذى خرجا فى السفر إليه ورجعت فأكملت عدتها فى منزله وإن شاءت رجعت إلى منزله فاعتدت فيه وكذلك لو أذن لها فخرجت فى سفينة (قال) ولو كان الزوج خرج بامرأته إلى بادية زائرا أو متنزها ثم طلقها أو مات عنها رجعت إلى منزلها فاعتدت فيه وليس هذا كالنقلة ولا كالسفر يأذن لها به إلى غاية وذلك مثل النقلة وهذه زيارة لا نقلة .

الإحــــــداد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ذكر الله تعالى عدة الوفاة والطلاق وسكنى المطلقة بغاية إذا بلغتها المعتدة حلت وخرجت وجاءت السنة بسكنى المتوفى عنها كما وصفت ولم يذكر إحدادا فلما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوفى عنها أن تحد كان ذلك كما أحكم الله عز وجل فرضه فى كتابه وبين كيف فرضه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم من عدد الصلوات والهيئة فيها فكان على المتوفى عنها والمطلقة عدة بنص كتاب الله تعالى : وللمطلقة سكنى بالكتاب وللمتوفى عنها بالسنة كما وصفت وعلى المتوفى عنها إحداد بنص السنة . وكانت المطلقة إذا كان لها السكنى وكان للمتوفى عنها بالسنة وبأنه يشبه أن يكون لها السكنى لأنهما معا فى عدة غير ذواتى زوجين يشبه أن يكون على المعتدة من طلاق لا يملك زوجها عليه فيه الرجعة إحداد كهو على المتوفى عنها . وأحب إلى للمطلقة طلاقا لا يملك زوجها فيه عليها الرجعة تحد إحداد المتوفى عنها حتى تنقضى عدتها من الطلاق لما وصفت وقد قاله بعض التابعين ولا يبين لى أن أوجبه عليها لأنهما قد يختلفان فى حال وإن اجتمعا فى غيره (قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبى سلمة أنها أخبرته بهذه الأحاديث الثلاثة (قال) قالت زينب دخلت على أم حبيبة زوج النبى صلى الله عليه وسلم حين توفى أبو سفيان فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها . ثم قالت والله مالى بالطيب من حاجة

أرسلتك زائرة . ثم مات أو طلقها طلاقا لايملك فيه الرجعة كان عليها أن ترجع فتعتد فى بيته لأن النقلة ليست لها إلا بده (قال) وإذنه لها فى المصر إلى موضع معلوم وإلى أين شاءت سواء أن أذن لها فى النقلة ثم طلقها لم يكن عليها أن ترجع إلى منزله حتى تنقضى عدتها إلا أن يراجعها فيكون أحق بها . وإن أذن لهـا فى الزيارة أو النزهة ثم طلقها فعليها أن ترجع إلى منزله لأن الزيارة والنزهة ليست بنقلة ولو انتقلت لم يكن ذلك لهـا ولا له وكان عليها أن ترجع فتعتد فى بيته (قال) ولو كان أذن لهـا أن تخرج إلى الحج فلم تخرج حتى طلقها أو مات عنها لم يكن لها أن تخرج ، ولو خرجت من منزله ففارقت المصر أو لم تفارقه إلا أنها قد فارقت منزله بإذنه للخروج إلى الحج ثم مات عنها أو طلقها كان لها أن تمضى فى وجهها وتقيم فيه مقام الحاج ولا تزيد فيه وتعود مع الحاج فتكمل بقية عدتها فى منزله إلا أن يكون أذن لها فى هذا أن تقيم بمكة أو فى بلد غيرها إذا قضت الحج فتكون هذه كالنقلة وتقيم فى ذلك البلد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا تخرج إلى الحج بعد مضى العدة إلا مع ذى محرم إلا أن تكون حجة الإسلام وتكون مع نساء ثقات فلا بأس أن تخرج مع غير ذى محرم ولو أذن لهـا إلى سفر يكون مسيرة يوم وليلة غير حجة الإسلام لم يكن لها أن تخرج إلا مع ذى محرم ، فإن خرجت من منزله ولم تبلغ السفر حتى طلقها أو مات عنها كان عليها أن ترجع فتعتد فى منزله ولو بلغت ذلك الموضع وقد سمى لها وقتا تقيمه فى ذلك الموضع أو قال زورى أهلك فنوت هى النقلة أو لم تنوها أو خرجت إليه فلا أنظر إلى نيتها هى فى النقلة لأن ذلك لايتم لها إلا بقوله قبل الطلاق أو الموت قد أذنت لها فى النقلة ، فإذا قال ذلك فهى منتقلة تعتد فى ذلك الموضع الذى أذن لها فى النقلة إليه ولا تعتد فى غيره وإن لم يقل هو شيئاً حتى مات فقالت هى قد أذن لى فالقول قولها وتعتد حيث أذن لها من ذلك المصر إذا كانت هى قد انتقلت قبل أن يقع عليها الطلاق أو يموت زوجها وليس لورثته أن يمنعوها منه ولا إكذابها وإن أكذبوها كان القول قولها (قال) ولو قال لها اخرجى إلى مصر كذا أو موضع كذا فخرجت إليه أو منزل كذا من مصر فخرجت إليه ولم يقل لها حجى ولا أقيمى ولا ترجعى منه ولا لا ترجعى إلا أن تشائى ولا تزورى فيه أهلك أو بعض معرفتك ولا تتنزهى إليه كانت هذه نقلة وعليها أن تعتد فى ذلك الموضع من طلاقه ووفاته إلا أن تقر هى أن ذلك الإذن إنمـا كان لزيارة أو لمدة تقيمها فيكون عليها أن ترجع إذا بلغها الوفاة فتعتد فى بيته وفى مقامها قولان : أحدهما أن لها أن تقيم إلى المدة التى أمرها أن تقيم إليها لأنه نقلها إلى مدة فإن كانت المدة حتى تنقضى عدتها فقد أكملت عدتها إن شاءت رجعت وإن شاءت لم ترجع وإن كانت المدة ما لا تنقضى فيها عدتها رجعت إذا انقضت المدة . والثانى أن هذه زيارة لا نقلة إلى مدة فعليها الرجوع إذا طلقها أو مات عنها لأن العلم قد أحاط أنها ليست بنقلة (قال) ولو قال لها فى المصر اسكنى هذا البيت شهراً أو هذه الدار شهرا أو سنة كان هذا مثل قوله فى السفر أقيمى فى بلد كذا شهرا أو سنة وهذا كله فى كل مطلقة ومتوفى عنها سواء غير أن لزوج المطلقة التى يملك رجعتها أن يرتجعها فيقلها من حيث شاء إلى حيث شاء ، ولو أراد نقلتها قبل أن يرتجعها من منزلها الذى طلقها فيه أو من سفر أذن لها إليه أو من منزل حولها إليه لم يكن ذلك له عندى كما لايكون له فى التى لا يملك رجعتها (قال) وإن كانت المتوفى عنها أو المطلقة طلاقاً بائناً بدوية لم تخرج من منزل زوجها حتى ينتوى أهلها فإن انتوى أهلها انتوت وذلك أن هكذا سكن أهل البادية إنما سكنهم سكن مقام ما كان المقام غبطة فإذا كان الانتواء غبطة انتووا (أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال فى المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها إنها تنتوى حيث ينتوى أهلها) أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه وعن عبيد الله

نقلها إلى منزل غير منزله الذى كانت معه فيه ثم طلقها أو مات عنها بعد أن صارت فى المنزل الذى نقلها إليه اعتدت فى ذلك المنزل الذى نقلها إليه وأذن لها أن تنتقل إليه ، ولو كان أذن لهـا فى النقلة إلى منزل بعينه أو أمرها تنتقل حيث شاءت فنقلت متاعها وخدمها ولم تنتقل ببدنها حتى مات أو طلقها اعتدت فى بيتها الذى كانت فيه ولا تكون منتقلة إلا ببدنها . فإذا انتقلت ببدنها وإن لم تنتقل بمتاعها ثم طلقها أو مات عنها اعتدت فى الموضع الذى انتقلت إليه بإذنه (قال) سواء أذن لهـا فى منزل بعينه أو قال لها انتقلى حيث شئت أو انتقلت بغير إذنه فأذن لهـا بعد فى المقام فى ذلك المنزل كل هذا فى أن تعتد فيه سواء (قال) ولو انتقلت بغير إذنه ثم لم يحدث لها إذنا حتى طلقها أو مات عنها رجعت فاعتدت فى بيتها الذى كانت تسكن معه فيه . وهكذا السفر يأذن لها به فإن لم تخرج حتى يطلقها أو يتوفى عنها أقامت فى منزلها ولم تخرج منه حتى تنقضى عدتها وإن أذن لها بالسفر فخرجت أو خرج بها مسافرا إلى حج أو بلد من البلدان فمات عنها أو طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة فسواء ولها الخيار فى أن تمضى فى سفرها ذاهبة أو جائية وليس عليها أن ترجع إلى بيته قبل أن ينقضى سفرها فلا تقيم فى المصر الذى أذن لها فى السفر إليه إلا أن يكون أذن لها فى المقام فيه أو فى النقلة إليه فيكون ذلك عليها إذا بلغت ذلك المصر . وإن كان أخرجها مسافرة أقامت ما يقيم المسافر مثلها ثم رجعت فبن بقى من عدتها شىء أكملته فى بيته وإن لم يبق منها شىء فقد انقضت عدتها (قال) وسواء كانت قريبا من مصرها الذى خرجت منه إذا مات أو طلقها أو بعيداً وإذنه لها بالسفر وخروجها فيه كإذنه بالنقلة وانتقالها لأن نقلة المسافر هكذا . وإن رجعت قبل أن ينقضى سفرها اعتدت بقية عدتها فى منزله ولها الرجوع لأنه لم يأذن لها بالسفر إذن مقام فيه إلا مقام مسافر ، وإن كان أذن لها بالنقلة إلى مصر أو مقام فيه فخرجت ثم مات أو بقى حيا فإذا بلغت ذلك المصر فله ــ إن كان حيا ولوليه إن كان حاضرا أو وكيل له ــ أن ينزلها حيث يرضى من المصر حتى تنقضى عدتها ، وعليه سكناها حتى تنقضى عدتها فى ذلك المصر ، وإن لم يكن حاضرا ولا وكيل له ولا وارث حاضر كان على السلطان أن يحصنها حيث ترضى لئلا يلحق بالميت أو بالمطلق ولدا ليس منه . وإذا أذن الرجل لامرأته أن تنتقل إلى أهلها أو غيرهم أو منزل من المنازل أو قال أقيمى فى أهلك أو فى منزل فلم تخرج حتى طلقها طلاقا لا رجعة له عليها فيه أو مات اعتدت فى منزله . وإن خرجت إلى ذلك الموضع فبلغته أو لم تبلغه . ثم طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة أو مات عنها مضت إليه وحين زايلت منزله بإذنه إلى حيث أمرها أن تنتقل أو تقيم فمنزلهـا حيث أمرها وسواء فى هذا كله أخرجت متاعها أو تركته أو منعها متاعها أو تركها وإياه . وهكذا إن قال لها : أقيمى فيه حتى يأتيك أمرى وقوله هذا وسكوته سواء لأن المقام ليس بموضع زيارة وليس عليها ــ لو نقلها ثم أمرها ــ أن تعود إلى منزله أن تعود إليه وسواء قال إنما قلت هذا لها لتزور أهلها أو لم يقله إذا طلقها طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها لم يكن له نقلها عن الموضع الذى قال لها انتقلى إليه أقيمى فيه حتى يراجعها فينقلها إن شاء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : إن كان أذن لهـا فى زيارة أهلها أو غيرهم أو النزهة إلى موضع فى المصر أو خارجا منه فخرجت إلى ذلك الموضع الذى أذن لها فيه ثم مات عنها أو طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة فعليها أن ترجع إلى منزله فتعتد فيه لأن الزيارة ليست مقاما . فإن قال فى هذا كله قبل الطلاق أو الموت إنما نقلتها إليه ولم تعلم هى كان لهـا أن تقيم حيث أقر أنه أمرها أن تنتقل لأن النقلة إليه وهى منتقلة لم يكن لها أن ترجع ، ولو أذن لها بعد الطلاق الذى لا يملك فيه الرجعة أو يملكها قبل أن يرتجعها أو قال لها فى مرضه إذا مت فانتقلى حيث شئت فمات لم يكن لها أن تعتد فى غيره (قال) ولو كان أذن لها فيما وصفت فنوت هى النقلة وقالت أنا أنتقل ولم ينو هو النقلة . وقال هو إنمـا

فيكون على زوج المطلقة أن يسكنها لأنه مالك ماله ولا يكون على زوج المرأة المتوفى عنها سكنها لأن ماله مملوك لغيره(١) وإنما كانت السكنى بالموت إذ لامال له والله تعالى أعلم . أخبرنا مالك عن سعد بن إسحق ابن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب ابن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان وهى أخت أبى سعيد الخدرى أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع إلى أهلها فى بنى خدرة فإن زوجها خرج فى طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كان فى طرف القدوم لحقهم فقتلوه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلى فإن زوجى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة . قالت: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نعم » فانصرفت حتى إذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى أو أمر بى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعيت له فقال « كيف قلت؟» قالت فرددت عليه القصة التى ذكرت له من شأن زوجى . فقال « امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا . قالت فلما كان عثمان بن عفان رضى الله عنه أرسل إلى فسألنى عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به . قال : وبهذا نأخذ (قال) وإذا طلق الرجل المرأة فلها سكناها فى منزله حتى تنقضى عدتها ما كانت العدة حملا أو شهوراً كان الطلاق يملك فيه الرجعة أو لا يملكها (قال) وإن كان المنزل بكراء فالكراء على الزوج المطلق أو فى مال الزوج الميت ولا يكون للزوج المطلق إخراج المرأة من مسكنها الذى كانت تسكن معه كان له المسكن أو لم يكن ، ولزوجها إذا تركها فيما يسعها من المسكن وستر بينه وبينها أن يسكن فيما سوى مايسعها (قال) وإن كان على زوجها دين لم يبع مسكنها فيما يباع من ماله حتى تنقضى عدتها (قال) وهذا إذا كان قد أسكنها مسكنا له أو منزلا قد أعطى كراءه (قال) وذلك أنها قد ملكت عليه سكناها فيما يكفيها طلقها كما يملك من اكترى من رجل مسكنه سكنى مسكنه دون مالك الدار حتى ينقضى كراؤه (قال) فأما إن كان أنزلها منزلا عارية أو فى كراء فانقضى أو بكراء لم يدفعه وأفلس فلأهل هذا كله أن يخرجوها منه وعليه أن يسكنها غيره إلا أن يفلس فإن أفلس ضربت مع الغرماء بأقل قيمة سكنى مايكفيها بالغا مابلغ واتبعته بفضله متى أيسر (قال) وهكذا تضرب مع الغرماء بنفقتها حاملا وفى العدة من طلاقه (قال) ولو كانت هذه المسائل كلها فى موته كان القول فيها واحدا من قولين . أحدهما : ما وصفت فى الطلاق لايخالفه . ومن قال هذا قال : وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم للفريعة « امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » دليل على أن للمتوفى عنها السكنى (قال) ويجعل لها السكنى فى مال الميت بعد كفنه من رأس ماله ويمنع منزلها الذى تركها فيه أن يباع أو يقسم حتى تنقضى عدتها ويتكارى لها إن أخرجت من منزل كان بيده عارية أو بكراء . والقول الثانى : أن الاختيار لورثته أن يسكنوها وإن لم يفعلوا هذا فقد ملكوا المال دونه ولم يكن لها السكنى حين كان ميتا لا يملك شيئا ولاسكنى لها كما لانفقة لها ومن قال هذا قال إن قول النبى صلى الله عليه وسلم «امكثى فى بيتك» يحتمل مالم تخرجى منه إن كان لغيرك لأنها قد وصفت أن المنزل ليس لزوجها . فإن كان لها المنزل أو للقوم فلم يخرجوها منه لم يجز أن تخرج منه حتى تنقضى عدتها (قال) وإذا أسكنها ورثته فلهم أن يسكنوها حيث شاءوا لا حيث شاءت إذا كان موضعها حريزا ولم يكن لها أن تمتنع من ذلك ، وإن لم يسكنوها اعتدت حيث شاءت من المصر (قال) ولو كانت تسكن فى منزل لها معه فطلقها وطلبت أن تأخذ كراء مسكنها منه كان لها فى ماله أن تأخذ كراء أقل مايسعها من المسكن فقط (قال) ولو كان

---

(١) قوله : وإنما كانت السكنى الخ كذا فى النسخ وضبب عليه فى بعضها علامة على التوقف فهو غير ظاهر تأمل . كتبه مصححه .

وتكون كالتاركة لحقها بالتزويج وقد قال بعض أصحابنا ترثه وإن تزوجت عددا وترث أزواجا ، وقال غيرهم ترث فى العدة لاترث بعدها . أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن أبى مليكة أنه سأل ابن الزبير عن المرأة يطلقها الرجل فيبتها ثم يموت وهى فى عدتها فقال ابن الزبير طلق عبد الرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات وهى فى عدتها فورثها عثمان فقال ابن الزبير فأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة . وقال غيرهم إن كانت مبتوتة لم ترثه فى عدة ولاغيرها وهذا قول يصح لمن قال به ، وقد ذهب إليه بعض أهل الآثار والنظر فقال : وكيف ترثه امرأة لايرثها ولا تحل له وإنما ورث الله تعالى عز ذكره الأزواج وهى ليست بزوجة وجعل على الأزواج العدة ؟ فإن قلتم لاتعتد لأنها ليست بزوجة فكيف ترثه من لاتعتد منه من وفاته ؟ فإن قلتم تعتد فكيف تعتد منه غير زوجة له ؟ وإن مضت بها ثلاث حيض قبل موته أفتعتد امرأة أربعة أشهر وعشرا بعد ثلاث حيض ، وإن كانت إذا مضت لها ثلاث حيض وهو مريض فنكحت جاز لها النكاح أفتعتد منه إن توفى وهى تحل لغيره ؟ ومن ورثها فى العدة أو بعد مضيها انبغى أن يقول أورثها بالاتباع ولا أجعل عليها عدة لأنها ليست من الأزواج وإنما جعل الله تعالى العدة على الأزواج ، وإذا مات عنها فلم تعلم وقت موته اعتدت من يوم تستيقن موته أربعة أشهر وعشرا (قال) وإن لم يبلغها موته حتى يمضى لها أربعة أشهر وعشر ثم قامت بينة بموته فقد مضت عدتها ولا تعود لعدة ولا إحداد (قال الشافعى) وكذا المطلقة فى هذا كله ، ولو ارتد زوج المرأة عن الإسلام أمرناها تعتد عدة الطلاق فإن قضتها قبل أن يرجع إلى الإسلام فقد بانت منه وإن لم تقضها حتى تاب الزوج بالرجوع إلى الإسلام ثم مات قبل مضى آخر عدتها أو بعده فسواء وترثه فى هذا كله لأنها زوجته بحالها ، ولو اختلفت هى وورثة الزوج فقالوا قد مضت عدتك قبل أن يتوب وقالت لم تمض حتى تاب وهم يتصادقون على توبة الزوج فالقول قول المرأة مع يمينها ، ولو أقرت بانقضاء العدة قبل أن يتوب فلا شىء لها فى ماله وكانت عليها عدة الوفاة والإحداد تأتى فيها بثلاث حيض لأنها مقرة بأن عليها العدتين فى إقرارين مختلفين ، ولو لم يمت ولكن قالت قد انقضت عدتى قبل أن يتوب ثم قالت بعد ماتاب وقبل أن يموت لم تنقض عدتى كانت امرأته بحالها وأصدقها أن عدتها لم تنقض . وهكذا كل مطلقة لزوجها عليها الرجعة قالت قد انقضت عدتى ثم قالت لم تنقض فلزوجها الرجعة ، وإن قالت قد انقضت عدتى فكذبها الزوج أحلفت فإن حلفت فالقول قولها مع يمينها وإن لم تحلف حلف هو على البت ماانقضت عدتها فإن نكل لم ترد عليها ، وإذا مات الرجل وله امرأتان قد طلق إحداها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ولاتعرف بعينها اعتدتا أربعة أشهر وعشر تكمل كل واحد منهما فيها ثلاث حيض والله الموفق .

مقام المتوفى عنها والمطلقة فى بيتها

(قال الشافعى) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى فى المطلقات « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » (قال) فكانت هذه الآية فى المطلقات وكانت المعتدات من الوفاة معتدات كعدة المطلقة فاحتملت أن تكون فى فرض السكنى المطلقات ومنع إخراجهن تدل على أن فى مثل معناهن فى السكنى ومنع الإخراج المتوفى عنهن لأنهن فى معناهن فى العدة (قال) ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن على المتوفى عنها أن تمكث فى بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله واحتمل أن يكون ذلك على المطلقات دون المتوفى عنهن

والنكاح الفاسد والمفسوخ والاستبراء كل امرأة حرة وأمة وذمية وبأى وجه اعتدت وأى أمة استبرأت وتعتد المتوفى عنها زوجها الحرة المسلمة والذمية من أى زوج كان حر أو عبد أو ذمى لحرة ذمية عدة واحدة إذا لم تكن حاملا أربعة أشهر وعشرا ينظر إلى الساعة التى توفى فيها الزوج فتعتد منها بالأيام فإذا رأت الهلال اعتدت بالأهلة (قال) كأنه مات نصف النهار وقد بقى من الشهر خمس ليال سوى يومها الذى مات فيه فاعتدت خمساً ثم رؤى الهلال فتحصى الخمس التى قبل الهلال ثم تعتد أربعة أهلة بالأهلة وإن اختلفت فكان ثلاث منها تسعاً وعشرين وكان واحد منها ثلاثين أو كانت كلها ثلاثين إنما الوقت فيها الأهلة فإذا أوفت الأهلة الأربعة اعتدت أربعة أيام بلياليهن واليوم الخامس إلى نصف النهار حتى يكمل لها عشر سوى الأربعة الأشهر، وإن مات وقد مضى من الهلال عشر ليال أحصت مابقى من الهلال فإن كان عشرين أو تسعة عشر يوما حفظتها ثم اعتدت ثلاثة أشهر بالأهلة ثم استقبلت الشهر الرابع فأحصت عدد أيامه فإذا كمل لها ثلاثون يوماً بلياليها فقد أوفت أربعة أشهر واستقبلت عشراً بلياليها، فإذا أوفت لها عشرا إلى الساعة التى مات فيها فقد مضت عدتها، ولو كانت محبوسة أو عمياء لاترى الهلال ولا تخبر عنه أو أطبق عليها الغيم اعتدت بالأيام على الكمال الأربعة الأشهر مائة وعشرين يوماً والعشر بعدها عشر فذلك مائة وثلاثون يوما ولم تحل فى شىء من ذلك من زوجها حتى توفى هذه العدة أو يثبت لها أن قد خلت عدتها قبله بالأهلة والعشر كما وصفت وليس عليها أن تأتى فى الأربعة الأشهر والعشر بحيضة لأن الله عز وجل جعل للحيض موضعا فكان بفرض الله العدة لاالشهور فكذلك إذا جعل الشهور والأيام عدة فلا موضع للحيضة فيها، ومن قال تأتى فيها بحيضة جعل عليها ما لم يجعل الله عليها. أرأيت لو كانت تعرف أنها لا تحيض فى كل سنة أو سنتين إلا مرة أما يكون من جعلها تعتد سنة أو سنتين جعل عليها ما ليس عليها؟ ولكن لو ارتابت من نفسها استبرأت نفسها من الريبة كما يكون ذلك فى جميع العدد، وكذلك لو جاءت فى الأربعة الأشهر والعشر بحيضة وحيض ثم ارتابت استبرأت من الريبة (قال) ولو طلقها ثلاثا أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها حتى يكون لايملك رجعتها وهو صحيح ثم مات لم ترثه واعتدت عدة الطلاق، ولو طلقها مريضا ثم صح من مرضه ثم مات وهى فى العدة لم ترثه واعتدت عدة الطلاق لأنه قد صح فى حال لو ابتدأ طلاقها فيها ثم مات لم ترثه فكان فى الصحة مطلقا ولم يحدث رجعة ولو طلقها مريضا ثم مات من مرضه وهى فى العدة فإن كان الطلاق يملك فيه الرجعة ورثته وورثها لو ماتت لأنها فى معانى الأزواج، وهكذا لو كان هذا الطلاق فى الصحة (قال) ولو طلقها طلاقا لايملك فيه رجعتها وهو مريض ثم ماتت فى العدة لم يرثها، وإن مات وهى فى العدة فقول كثير من أهل الفتيا أنها ترثه فى العدة وقول بعض أصحابنا أنها ترثه وإن مضت العدة وقول بعضهم لاترث مبتوتة. هذا مما أستخير الله عز وجل فيه (قال الربيع) وقد استخار الله تعالى فيه فقال لا ترث المبتوتة طلقها مريضا أو صحيحا (قال الربيع) من قبل أنه لو آلى منها لم يكن موليا ولو تظاهر منها لم يكن مظاهراً ولو قذفها كان عليه الحد ولو ماتت لم يرثها فلما كانت خارجة من معانى الأزواج وإنما ورّث الله تعالى الزوجة فقال «ولهن الربع» وإنما خاطب الله عز ذكره الزوجة فكانت غير زوجة فى جميع الأحكام لم ترث وهذا قول ابن الزبير وعبد الرحمن بن عوف طلقها على أنها لاترث إن شاء الله عنده (قال الشافعى) واختلف أصحابنا فيها إن نكحت فالذى اختار إن ورثت بعد مضى العدة أن ترث ما لم تتزوج فإذا تزوجت فلا ترثه فترث زوجين

أخبرنا مالك عن عبد ربه بن سعيد عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال سئل ابن عباس وأبو هريرة رضى الله تعالى عنهما عن المتوفى عنها زوجها وهى حامل ؟ فقال ابن عباس آخر الأجلين . وقال أبوهريرة إذا ولدت فقد حلت فدخل أبو سلمة على أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فسألها عن ذلك فقالت : ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما شاب والآخر كهل فخطبت إلى الشاب فقال الكهل لم تحلل وكان أهلها غيبا ورجا إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «قد حللت فانكحى من شئت » أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة اختلفا فى المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال ابن عباس آخر الأجلين وقال أبو سلمة إذا نفست فقد حلت قال فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن اخى يعنى أبا سلمة فبعثوا كريبا مولى ابن عباس إلى أم سلمة يسألها عن ذلك فجاءهم فأخبرهم أنها قالت : ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها « قد حللت فانكحى » أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنته فى أن تنكح فأذن لها . أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أن سبيعة بنت الحرث وضعت بعد وفاة زوجها بأيام فمر بها أبو السنابل بن بعكك بعد ذلك بأيام فقال قد تصنعت للأزواج إنها أربعة أشهر وعشر فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال كذب أبو السنابل وليس كما قال إنك قد حللت فتزوجى . أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهى حامل فقال ابن عمر إذا وضعت حملها فقد حلت فأخبره رجل من الأنصار أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال : لو ولدت وزوجها على سريره لم يدفن لحلت (قال الشافعى) وليس المتوفى عنها نفقة حاملا كانت أو غير حامل . أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله أنه قال ليس المتوفى عنها زوجها نفقة حسبها الميراث (قال الشافعى) وكذلك لو كانت مشركة أو مملوكة لاترث لم يكن لها النفقة لأن ملكه عن المال قد انقطع بالموت وإذا وضعت المتوفى عنها جميع حملها حلت للأزواج مكانها ولم تنتظر أن تطهر وكان لها أن تنكح ولم يكن لزوجها أن يصيبها حتى تطهر . وهكذا هى إن كانت مطلقة وهكذا المعتدة من الطلاق إذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة حل لها أن تنكح ولم يكن لزوجها أن يصيبها حتى تطهر فإذا ولدت ولداً وكانت تجد حركة تخاف أن يكون ولدا ثانياً أو وضعت ثانياً وخافت أن تكون الحركة ولداً ثالثاً لم تنكح حتى تعلم أن ليس فى بطنها ولد غير الذى ولدت أولا ، وإن نكحت بعد ولاد الأول والثانى وهى تجد حركة فالنكاح موقوف فإن ولدت فالنكاح مفسوخ وإن علم أنه ليس ولد فالنكاح ثابت فإن كانت مطلقة لزوجها عليها الرجعة فوضعت ولداً فارتجعها زوجها وهى تجد حركة وقفت الرجعة فإن ولدت آخر أو أسقطته قد تبين بعض خلقه فالرجعة ثابتة ، وإن لم تضعه فالرجعة باطلة (قال) وسواء ولدته سقطاً أو تماماً أو ضربه إنسان أو هى فألقته ميتاً أو حياً تخلو عدتها بذلك كله لأنها قد وضعت حملها وهى ومن ضربه آثمان بضربه ، وهذا هكذا فى الطلاق وكل عدة على كل امرأة بوجه من الوجوه وسواء هذا فى الاستبراء وفى كل عدة من نكاح فاسد تحل بوضع الحمل ولا تحل به حتى يتبين له خلق من خلق بنى آدم رأس أو يد أو رجل أو ظفر أو عين أو شعر أو فرج أو مايعرف به أنه من خلق الآدميين ، فأما ما لايعرف به أنه خلق آدمى فلا تحل به وعدتها فيه مافرض عليها من العدة غير عدة أولات الأحمال وسواء فى الخروج بوضع الحمل من العدة بالوفاة والطلاق

منه ثم لم يحدث نكاحا ولا رجعة فيلزمه بواحد منهما ولم يقر به فيلزمه إقراره وكان الولد منفيا عنه بلا لعان وغير ممكن أن يكون أبدا فى الظاهر منه . فإن قال قائل : فكيف لم ينف الولد إذا أقرت أمه بانقضاء العدة ثم ولدته لأكثر من ستة أشهر بعد إقرارها ؟ قيل لما أمكن أن تكون تحيض وهى حامل فتقر بانقضاء العدة على الظاهر والحمل قائم لم نقطع حق الولد بإقرارها بانقضاء العدة وألزمناه الأب ما أمكن أن يكون حملا منه وذلك أكثر ما تحمل له النساء من يوم طلقها وكان الذى يملك الرجعة والذى لا يملكها فى ذلك سواء . ولما كان هذا هكذا كانت إذا لم تقر بانقضاء العدة وجاءت بولد لأكثر ما تلد له النساء من يوم وقع الطلاق لم أجعل الولد ولده فى واحد منهما . فإن قال : فإن التى يملك عليها الرجعة فى معانى الأزواج مالم تقر بانقضاء العدة ففى بعض الأمر دون بعض . ألا ترى أنها تحل بالعدة لغيره وليس هكذا امرأته وقيل له أيحل له إصابتها بعد الطلاق بغير رجعة ؛ فإن قال لا ولكنه لو أصابها جعلتها رجعة ؟ قيل : فكيف يكون عاصيا بالإصابة مراجعا بالمعصية ؟ ويقال له أرأيت لو أصابها فى عدة من طلاق بائن فجاءت بولد فادعى الشبهة ؟ فإن قال يلزمه قيل فقد ألزمته الولد بالإصابة فى العدة من طلاق بائن إلزامكه الولد فى العدة من طلاق يملك فيه الرجعة فكيف نفيته عنه فى أحدهما وأثبته عليه فى الآخر وحكمهما فى إلحاق الولد عندك سواء ؟ .

عدة الوفاة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج » الآية (قال الشافعى) حفظت عن غير واحد من أهل العلم بالقرآن أن هذه الآية نزلت قبل نزول آى المواريث وأنها منسوخة وحفظت أن بعضهم يزيد على بعض فيما يذكر مما أحكى من معانى قولهم وإن كنت قد أوضحت بعضه بأكثر مما أوضحوه به وكان بعضهم يذهب إلى أنها نزلت مع الوصية للوالدين والأقربين وأن وصية المرأة محدودة بمتاع سنة وذلك نفقتها وكسوتها وسكنها وأن قد حظر على أهل زوجها إخراجها ولم يحظر عليها أن تخرج ولم يحرج زوجها ولا وارثه بخروجها إذا كان غير إخراج منهم لها ولا هى لأنها إنما هى تاركة لحق لها وكان مذهبهم أن الوصية لها بالمتاع إلى الحول والسكنى منسوخة بأن الله تعالى ورثها الربع إن لم يكن لزوجها ولد والثمن إن كان له ولد . وبين أن الله عز وجل أثبت عليها عدة أربعة أشهر وعشرا ليس لها الخيار فى الخروج منها ولا النكاح قبلها قال ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن عليها أن تمكث فى بيت زوجها حتى يبلغ الكتاب أجله إلا أن تكون حاملا فيكون أجلها أن تضع حملها بعد أو قرب ، ويسقط بوضع حملها عدة أربعة أشهر وعشر (قال) وما وصفت من نسخ الوصية لها بالمتاع إلى الحول بالميراث ما لا اختلاف فيه من أحد علمته من أهل العلم ، وكذلك لا اختلاف علمته فى أن عليها عدة أربعة أشهر وعشر وقول الأكثر من أهل العلم مع السنة أن أجلها إذا كانت حاملا وكل ذات عدة أن تضع حملها (قال) وكذلك قول الأكثر بأن عليها أن تعتد فى بيت زوجها وليس لها الخيار فى أن تخرج مع الاستدلال بالسنة (قال) وكان قول الله عز وجل « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » يحتمل أن يكون على كل زوجة حرة وأمة حامل وغير حامل ، واحتمل أن يكون على الحرائر دون الإماء وغير ذوات الحمل دون الحوامل ، ودلت السنة على أنها على غير الحوامل من الأزواج وأن الطلاق والوفاة فى الحوامل المعتدات سواء وأن أجلهن كلهن أن يضعن حملهن . ولم أعلم مخالفا فى أن الأمة الحامل فى الوفاة والطلاق كالحرة تحل بوضع حملها

حرة فتعتد إلا أن تكون حاملا فتضع حملها فتحل للأزواج بوضع الحمل . وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها فلم يحدث لها الزوج رجعة ولا نكاحا حتى ولدت لأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الزوج وأنكر الزوج الولد ولم يقر بالحمل فالولد منفى عنه بلا لعان لأنها ولدت بعد الطلاق لما لا تلد له النساء . وإن كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة ردت نفقة الحمل إن كانت أخذتها . وإن كان يملك الرجعة فلم تقر بثلاث حيض مضت أو تكون ممن تعتد بالشهور فتقر بمضى ثلاثة أشهر فلها النفقة فى أقل ما تحيض له ثلاث حيض وذلك أنى أجعلها طاهرا حين طلقها ثم تحيض من يومها ثم أحسب لها أقل ما كانت تحيض فيه ثلاث حيض فأجعل لها فيه النفقة إلى أن تدخل فى الدم من الحيضة الثالثة أبتدئ ذلك بما وصفت من أن أجعل طهرها قبل حيضها من يوم طلقها وأقل ما تحيض وتطهر وإن كان حيضها يختلف فيطول ويقصر لم أجعل لها إلا أقل ما كانت تحيض لأن ذلك اليقين وأطرح عنه الشك وأجعل العدة منقضية بالحمل لأنها مفسدة للحيضة وواضعة للحمل فلو كانت عدتها الشهور جعلت لها نفقة ثلاثة أشهر من يوم طلقها وبرئت من العدة بوضع الحمل . وإن لم يلزمه الولد كان من غيره (قال) ولو أقر به الزوج كان ابنه لأنه قد يرتجع وينكح نكاحا جديدا ويصيب بشبهة فى العدة فيكون ولده . ولو لم يقر به الزوج ولكن المرأة ادعت أنه راجعها فى العدة أو نكحها إذا كان الطلاق بائنا وأصابها وهى ترى أن له عليها الرجعة وأنكر ذلك كله أو مات ولم يقر لم يلزمه الولد فى شيء من هذا وعليه اليمين على دعواها إن كان حيا وعلى ورثته على علمهم إن كان ميتا وسألت أيمانهم . وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها فأقرت بانقضاء العدة أو لم تقر بها حتى ولدت ولدا لم يجاوز أربع سنين من الساعة التى وقع فيها الطلاق أو أقل فالولد أبدا لاحق بالأب لأكثر ما يكون له حمل النساء من يوم طلقها كان الأب حيا أو ميتا لا ينفى الولد عن الأب إلا بأن تأتى به لأكثر مما تحمل النساء من يوم طلقها أو يلتعن فينفيه بلعان أو تزوجت زوجا غيره فتكون فراشا وإذا تزوجت زوجا غيره وقد أقرت بانقضاء العدة وأقر بالدخول بها أو لم يقر حتى جاءت بولد لستة أشهر من يوم وقعت عقدة النكاح فالولد له إلا أن ينفيه بلعان . وكذلك لو قالت كذبت فى قولى انقضت العدة لم تصدق على الزوج الأول ولو ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم وقعت عقدة النكاح الآخر وتمام أربع سنين أو أقل من يوم فارقها الأول كان للأول . ولو وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم فارقها الأول كان للأول . ولو وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول لم يكن ابن واحد منهما لأنها وضعته من طلاق الأول لما لا تحمل له النساء ومن نكاح الآخر لما لا تلد له النساء . وإذا قال الرجل لامرأته كلما ولدت فأنت طالق فولدت ولدين فى بطن واحد وقع الطلاق بالولد الأول وانقضت عدتها بالولد الآخر ولم يقع به طلاق لأن الطلاق وقع ولا عدة عليها ولو ولدت ثلاثة فى بطن وقعت تطليقتان بالولدين الأولين لأن الطلاق وقع وهو يملك الرجعة وانقضت عدتها بالثالث ولا يقع به طلاق ولو كانت المسألة بحالها وولدت أربعة فى بطن وقع الثلاث بالثلاث الأوائل وانقضت العدة بالولد الرابع . ولو قال رجل لامرأته كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين بين كل واحد منهما سنة وقع الطلاق الأول وحلت للأزواج بالآخر وإن كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة فلا نفقة لها وإن كان يملك الرجعة فلها النفقة كما وصفت فى أقل ما كانت تحيض فيه ثلاث حيض حتى تدخل فى الدم من الحيضة الثالثة (قال) وإنما فرقت بين هذا والمسائل قبله أن الزوج (1) ابتدأ الطلاق فكان يقع على الحانث بكلام تقدم قبل وضع حملها ووقع بوضع حملها

(1) كذا فى النسخ ولعله « لما ابتدأ الخ » تأمل .

انقضت عدتها مطلقة كانت أو متوفى عنها ولو كان ذلك بعد الطلاق أو الموت بطرفة عين . وإن كانت حاملا باثنين أو ثلاثة فوضعت الأول فلزوجها عليها الرجعة حتى تضع الثانى . فإن راجعها بعد وضع الأول وهى تجد حركة ولد أوقفنا الرجعة فإن ولدت ولداً آخر أو أسقطت سقطاً تبين له من خلق الآدميين شىء فرجعته ثابتة وإن لم تضع شيئا إلا مايخرج من النساء مما يتبع الولد أو مالا يتبين فيه شىء من خلق الآدميين فالرجعة باطلة وكذلك هذا لو وضعت الأولين وبقى ثالث أو شىء تجده تراه ثالثا . أو ثلاثة وبقى رابع لاتخلوا أبدا من زوجها إلا بوضع آخر حملها وليس مايتبع الحمل من المشيمة وغيرها مما لايبين له خلق آدمى حملا (قال) ولو ارتجعها وقد خرج بعض ولدها وبقى بعضه كانت له عليها الرجعة ولا تخلو منه حتى يفارقها كله خارجا منها فإذا فارقها كله فقد انقضت عدتها . وإن لم يقع فى طست ولا غيره (قال) وأقل ماتخلو به المعتدة من الطلاق والوفاة من وضع الحمل أن تضع سقطا قد بان له من خلق بنى آدم شىء عين أو ظفر أو إصبع أو رأس أو يد أو رجل أو بدن أو ما إذا رؤى علم من رآه أنه لايكون إلا خلق آدمى لايكون دما فى بطن ولا حشوة ولا شيئا لايبين خلقه . فإذا وضعت ماهو هكذا حلت به من عدة الطلاق والوفاة (قال) وإذا ألقت شيئاً مجتمعا شك فيه أهل العدل من النساء أخلق هوأم لا لم تحل به ولا تخلو إلا بما لايشككن فيه وإن اختلفت هى وزوجها فقالت قد وضعت ولدا أو سقطا قد بان خلقه ، وقال زوجها لم تضعى فالقول قولها مع يمينها ، وإن لم تحلف ردت اليمين على زوجها . فإن حلف على البت ماوضعت كانت له الرجعة وإن لم يحلف لم يكن له الرجعة قال[1] ولوقالت وضعت شيئاً أشك فيه أو شيئا لا أعقله وقد حضره نساء فاستشهدت بهن وأقل من يقبل فى ذلك أربع نسوة حرائر عدول مسلمات لايقبل أقل منهن ولا يقبل فيهن والدة ولا ولد وتقبل أخواتها وغيرهن من ذوى قرابتها والأجنبيات ومن أرضعها من النساء . ولو طلق رجل امرأته وولدت فلم تدر هى أوقع الطلاق عليها قبل ولادها أو بعده ؟ وقال هو وقع بعد ماولدت فلى عليك الرجعة وكذبته فالقول قوله وهو أحق بها لأن الرجعة حق له . والخلو من العدة حق لها فإذا لم تدع حقها فتكون أملك بنفسها لأنه فيها دونه لم يزل حقه إنما يزول بأن تزعم هى أنه زال (قال) ولولم يدر هو ولا هى أوقع الطلاق قبل الولاد أو بعده بأن كان عنها غائبا حين طلقها بناحية من مصرها أو خارج منه كانت عليها العدة لأن العدة تجب على المطلقة فلا تزيلها عنها إلا بيقين أن تأتى بها وكان الورع أن لايرتجعها لأنى لا أدرى لعلها قد حلت منه ولو ارتجعها لم أمنعه لأنه لايجوز لى منعه رجعتها إلا بيقين أن قد حلت منه (قال) والحرة الكتابية تكون تحت المسلم أو الكتابى فى عدد الطلاق أو الوفاة وما يلزم المعتدة من ترك الخروج والإحداد وغير ذلك ويلزم لها بكل وجه سواء لايختلفان فى ذلك والحرة المسلمة الصغيرة كذلك وكذلك الأمة المسلمة إلا أن عدة الأمة فى غير الحمل نصف عدة الحرة وأن لسيد الأمة أن يخرجها وإذا أخرجها لم يكن لها نفقة على مطلق يملك الرجعة ولا حمل (قال) وتجتمع العدة من النكاح الثابت والنكاح الفاسد فى شىء وتفترق فى غيره . وإذا اعتدت المرأة من الطلاق والمنكوحة نكاحا فاسدا بالفرقة فعدتهما سواء لايختلفان فى موضع الحمل والأقراء والشهور غير أن لانفقة لمنكوحة نكاحا فاسدا فى الحمل ولا سكنى إلا أن يتطوع المصيب لها بالسكنى ليحصنها فيكون ذلك لها بتطوعه وله بتحصينها . وإذا نكح الرجل المرأة نكاحا فاسداً فمات عنها ثم علم فساد النكاح بعد موته أو قبله فلم يفرق بينهما حتى مات فعليها أن تعتد عدة مطلقة ولا تعتد عدة متوفى عنها ولا تحد فى شىء من عدته ولا ميراث بينهما لأنها لم تكن زوجة وإنما تستبرأ بعدة مطلقة لأن ذلك أقل ماتعتد به

---

(١) قوله : ولوقالت وضعت الخ كذا فى النسخ وتأمل فى جواب «لو» ولعله فى قوله «فاستشهدت بهن» تأمل.

مضت الأربعة الأشهر والعشر قبل وضع الحمل حلت منه وتحد فى الأربعة الأشهر والعشر ولا تحد بعدها ، وإذا نكح الخصى غير المجبوب والخصى المجبوب وعلمت زوجتاهما قبل النكاح فرضيتا أو بعد النكاح فاختارتا المقام فالنكاح جائز ، وإذا أصاب الخصى غير المجبوب فهو كالرجل غير الخصى يجب المهر بإصابته ، وإذا كان أبقى للخصى شىء يغيب فى الفرج فهو كالخصى غير المجبوب . وإن لم يبق شىء وكان والخصى يلزمان لحقهما الولد كما يلحق الفحل واعتدت زوجتاهما منهما كما تعتد زوجة الفحل من الطلاق والوفاة وطلاقهما بكل حال إذا كانا بالغين كطلاق الفحل البالغ . ولا يجوز طلاق الصبى حتى يستكمل خمس عشرة أو يحتلم قبلها ، ولا طلاق المعتوه ، ولا طلاق المجنون الذى يجن ويفيق إذا طلق فى حال جنونه وإن طلق فى حال صحته جاز (قال) ويجوز طلاق السكران . ومن لم يجز طلاقه فالمرأة امرأته حتى يموت أو يصير إلى أن يجوز طلاقه وكل بالغ مغلوب على عقله يلزمه الولد كما يلزم الصحيح ولا يكون له أن ينفى الولد بلعان لأنه ليس ممن يعقل لعانا ولا تبين منه امرأته .

عدة الحامل

قال الله عز وجل فى المطلقات « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » (قال الشافعى) رحمه الله : فأى مطلقة طلقت حاملا فأجلها أن تضع حملها (قال) ولو كانت تحيض على الحمل تركت الصلاة واجتنبها زوجها ولم تنقض عدتها بالحيض لأنها ليست من أهله إنما أجلها أن تضع حملها (قال) فإن كانت ترى أنها حامل وهى تحيض فارتابت أحصت الحيض ونظرت فى الحمل فإن مرت لها ثلاث حيض فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة وقد بان لها أن ليس بها حمل فقد انقضت عدتها بالثلاث الحيض فإن ارتجعها زوجها فى حال ارتيابها بعد ثلاث حيض وقفنا الرجعة فإن بان بها حمل فالرجعة ثابتة ، وإن بان أن ليس بها حمل فالرجعة باطلة ، وإن عجل فأصابها فلها المهر بما أصاب منها وتستقبل عدة أخرى ويفرق بينهما وهو خاطب ، وهكذا المرأة المطلقة التى لم تحض ترتاب من الحمل فتمر بها ثلاثة أشهر لا تخالف حال التى ارتابت من الحمل وهى تحيض فحاضت ثلاث حيض إن برئت من الحمل برئت من العدة فى الثلاثة الأشهر التى مرت بها بعد الطلاق فى حال ريبة مرت بها أو غير ريبة ، وإن لم تبرأ من الحمل وبان بها الحمل فأجلها أن تضع حملها وإن راجعها زوجها فى الثلاثة الأشهر ثبتت الرجعة كانت حاملا أو لم تكن ، فإذا راجعها بعد الثلاثة الأشهر وقفت الرجعة فإن برئت من الحمل فالرجعة باطلة . وإن كان الطلاق يملك الرجعة أنفق عليها فى الحيض أو الشهور ، وإن أنفق عليها وهو يراه حملا بطلت النفقة من يوم أكملت الحيض والشهور ويرجع عليها بما أنفق بعد مضى العدة بالشهور والحيض ويرجع بما أنفق حين كان يراها حاملا فإن كانت حاملا فالرجعة ثابتة ولها النفقة فإن دخل بها فأبطلت الرجعة جعلت لها الصداق بالمسيس واستأنفت العدة من يوم أصابها وكان خاطباً فإن راجعها وهى ترى أنها حامل بعد الثلاثة الأشهر ثم انفش ما فى بطنها فعلم أنها غير حامل فالرجعة باطلة (قال الربيع) انفش ذهب (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا تنكح المرتابة من المطلقات ولا المتوفى عنها زوجها من الحمل وإن أوفين عددهن لأنهن لا يدرين ماعددهن ؟ الحمل أو ما اعتددن به ؟ وإن نكحن لم نفسخ النكاح ووقفناه فإن برئن من الحمل فالنكاح ثابت وقد أسأن حين نكحن وهن مرتابات . وإن كان الحمل [illegible] حتى يبين أن ليس حمل فإن وضعن [illegible] النكاح وإن بان أن لا حمل [illegible] بينهن وبين [illegible] (قال) وإن وضعت [illegible]

أعتقها فلم تختر فراق الزوج حتى مات الزوج حراً كان لها منه الميراث وتستقبل منه عدة أربعة أشهر وعشرا من يوم مات الزوج ولا استبراء عليها من سيدها ، ولو اختارت فراقه حين عتقت قبل أن يموت كان الفراق فسخا بغير طلاق ولم يكن عليها عدة وفاة ولم ترثه وأكملت عدة الطلاق ولم يكن له عليها رجعة بعد اختيارها فراقه قبل موته ولا استبراء لسيدها (قال) وإذا جاءت أم ولد رجل بعد موته بولد لأكثر ما تلد له النساء من آخر ساعات حياته فالولد لاحق به ، وهكذا فى الحياة لو أعتقها إذا لم يدع أنه استبرأها ولو جاءت به لأكثر مما تلد له النساء من يوم مات أو أعتق لم يلزمه (قال) وعدة أم الولد إذا كانت حاملا أن تضع حملها وإن لم تكن حاملا فحيضة (قال) وإذا مات الرجل عن مدبرة له كان يطؤها أو أمة كان يطؤها استبرأت بحيضة فإن نكحت هى أو أم الولد قبلها فسخ النكاح وإن كانت أمة لا يطؤها فلا استبراء عليها وأحب إلىّ لو لم تنكح حتى تستبرىء نفسها ، وإذا كانت للعبد امرأة ثم كاتب فاشتراها للتجارة فالشراء جائز كما يجوز شراؤه لغيرها والنكاح فاسد إذا جعلته يملكها لم أجعل له نكاحها وتعتد من النكاح بحيضتين فإن لم تكن تحيض فشهر ونصف وليس له أن يطأها بالملك لأنه لا يملك ملكا تاماً ، وإن عتق قبل مضى عدتها كان له أن يطأها وهى تعتد من مائة إنما تحرم على غيره فى عدتها منه ولا تحرم عليه ولا أكره له وطأها فى هذه الحال إنما أكره له ذلك فى الماء الفاسد ولا أحرمه عليه ولا أفسد النكاح ولو وقع وهى تعتد من الماء الفاسد ، ولو مات المكاتب قبل أن يؤدى أكملت بقية عدتها من انفساخ نكاحه وكانت مملوكة للسيد ترك وفاء أو لم يتركه أو ولداً كانوا معه فى الكتابة أو أحراراً ولم يدعهم ، ولو رضى السيد أن يزوجه إياها فزوجه إياها لم يجز لأنها ملك للمكاتب كما يملك ماله ولو رضى أن يتسراها لم يكن ذلك له ولو تسراها المكاتب فولدت ألحقت به الولد ومنعته الوطء وفيها قولان : أحدهما لا يبيعها بحال خاف العجز أو لم يخفه لأنى قد حكمت لولدها بحكم الحرية إن عتق أبوه والثانى : أن له بيعها إن خاف العجز ولا يجوز له أن يبيعها إن لم يخفه ، وإن مات استبرأت بحيضة كما تستبرىء الأمة وكذلك إذا منعته وطأها أو أراد بيعها استبرأت بحيضة لا تزيد عليها ، وإذا تزوج المكاتب امرأة حرة ثم ورثته فسد النكاح واعتدت منه عدة مطلقة وإن مات[1] حين تملكه حراً أو مملوكا فسواء النكاح ينفسخ وعدتها عدة مطلقة لا عدة متوفى عنها زوجها ولا ترث منه إن كان حرا لأن النكاح انفسخ ساعة وقع عقد الملك وهذا لو كانت بنت سيده زوجه إياها بإذنها فالنكاح ثابت ومتى ورثت منه شيئا كان كما وصفت وإذا مات الرجل وجاءت امرأته بولد لأكثر ما تلد له النساء ألزمت الميت الولد أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر بها ما لم تنكح زوجاً يمكن أن يكون منه ، ولو جاءت بولد فأنكر الورثة أن تكون ولدته فجاءت بأربع نسوة يشهدن على أنها ولدته لزم الميت ، وهكذا كل زوج جحد ولاد امرأته ولم يقذفها فقال لم تلدى هذا الولد لم يلزمه إلا بأن يقر به أو بالحمل به أو تأتى المرأة بأربع نسوة يشهدن على ولادها فيلزمه إلا أن ينفيه بلعان ، وإذا نكح الرجل المرأة فلم يقر بالدخول بها ولا ورثته وجاءت بولد لستة أشهر من يوم نكحها أو أكثر لزمه ، وكذلك لو طلقها لزمه لأكثر ما تلد له النساء إلا أن ينفيه بلعان ، وإذا مات الصبى الذى لا يجامع مثله عن امرأته دخل بها أو لم يدخل بها حتى مات فعدتها أربعة أشهر وعشر لأن الحمل ليس منه ولا يلحق به إذا أحاط العلم أن مثله لا ينزل بعد موته ولا فى حياته ، وإن وضعت الحمل قبل أربعة أشهر وعشر أكملت أربعة أشهر وعشرا وإن

---

(١) قوله : حين تملكه كذا فى النسخ ولعله حين « تملكها » بالمثلثة والتأنيث أى : اعتدادها . تأمل .

لم تمس فإنما عليها من العدة الأولى إكمال عدة حرة . ولو كان طلاق الأمة طلاقا لا يملك فيه الرجعة ثم عتقت فى العدة ففيها قولان أحدهما أن تبنى على العدة الأولى وأن لا خيار لها لأنها غير زوجة ولا تستأنف عدة لأنها ليست بزوجة ولا فى معانى الأزواج لا يقع عليها طلاقه ولا إيلاؤه ولا ظهاره ولا يتوارثان لو كانا فى تلك الحال حرين . والقول الثانى أن عليها أن تكمل عدة حرة ولا تكون حرة تكمل عدة أمة ومن ذهب إلى هذا ذهب إلى أن يقيسه على العدة فى الطلاق الذى يملك فيه الرجعة . وقال المرأة تعتد بالشهور ثم تحيض تستقبل الحيض ولا يجوز أن تكون فى بعض عدتها ممن تحيض وهى تعتد بالشهور فيقول وهكذا لا يجوز أن تكون فى بعض عدتها حرة وهى تعتد عدة أمة وقال فى المسافر يصلى ركعة ثم ينوى المقام يتم أربعا ولا يجوز أن يكون فى بعض صلاته مقيما يصلى صلاة مسافر وهذا أشبه القولين ــ والله تعالى أعلم ــ بالقياس (قال) والأمة من الأزواج فإذا اجتمعت عليها عدتان قضتهما كما تقضيهما الحرة وهى فى النكاح الفاسد والإحداد كالحرة يثبت عليها ما يثبت على الحرة ويرد عنها ما يرد عنها .

استبراء أم الولد

أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال فى أم الولد يتوفى عنها سيدها قال تعتد بحيضة (قال الشافعى) وإذا ولدت الأمة من سيدها فأعتقها أو مات عنها استبرأت بحيضة ولا تحل من الحيضة للأزواج حتى ترى الطهر فإذا رأته حلت وإن لم تغتسل . وإن أعتقها أو مات عنها وهى حائض لم يعتد بتلك الحيضة ، وإن أعتقها أو مات عنها وهى لا تعلم فاستيقنت أنها قد حاضت بعد العتق حلت وإن لم تستيقن استبرأت نفسها بحيضة من ساعة يقينها ثم حلت (قال) وإن كانت حاملا فأجلها أن تضع حملها . وإن استرابت لم تنكح حتى تستبرأ وهى كالحرة فى الاستبراء من العدة سواء . وإذا ولدت جارية الرجل منه أحببت له أن لا يزوجها وإن استبرأها ثم زوجها فالنكاح ثابت عليها رضيت أو لم ترض . فإن مات سيدها ولم يطلقها زوجها ولم يمت فلا استبراء عليها من سيدها وإن طلقها زوجها طلاقا يملك فيه الرجعة أو طلاقا بائنا فلم تنقض عدتها حتى مات سيدها لم يكن عليها استبراء من سيدها لأن فرجها ممنوع منه بشىء أباحه لغيره بنكاح وعدة من نكاح . وكذلك لو مات عنها زوجها فلم تنقض عدتها منه حتى يموت سيدها لم تستبرئ من سيدها لأن فرجها ممنوع منه بعدة من نكاح . ولو مات زوجها أو طلقها فانقضت عدتها منه ثم مات سيدها استبرأت من سيدها بحيضة (قال) ولو مات زوجها وسيدها ويعلم أن أحدهما مات قبل الآخر بيوم أو شهرين وخمس ليال أو أكثر ولا يعلم أيهما مات قبل اعتدت من حين مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشرا تأتى فيها بحيضة وإنما قلنا تدخل إحدى العدتين فى الأخرى أنهما لا يلزمانها معا وإنما يلزمها إحداهما فإذا جاءت بهما معا على الكمال فى وقت واحد فذلك أكثر ما يلزمها إن كان سيدها مات قبل زوجها فلا استبراء عليها من من سيدها وعليها أربعة أشهر وعشر وإن كان زوجها مات قبل سيدها ولم تستكمل شهرين وخمس ليال فلا استبراء عليها من سيدها . وإن كان سيدها مات بعد مضى شهرين وخمس ليال فعليها أن تستبرئ من سيدها بحيضة ولا ترث زوجها حتى تستيقن أن سيدها مات قبل زوجها ، ولو كان زوج هذه طلقها تطليقة يملك الرجعة ثم مات سيدها . ثم مات زوجها وهى العدة وكان الزوج حرا اعتدت عدة الوفاة من يوم مات زوجها أربعة أشهر وعشرا وورثت زوجها ولم تبال أن لا تأتى بحيضة لأنه لا استبراء عليها من سيدها إذا كانت فى عدة من زوجها . ولو كان زوجها عبدا فطلقها تطليقة يملك الرجعة ثم مات سيدها وهى فى عدتها من الطلاق أو

فأما الحمل فلا نصف له . قد يكون يوما من يوم وقع عليها الطلاق وسنة وأكثر كما لم يكن للقطع نصف فيقطع الحر والعبد والأمة والحرة ، وكان للزنا حدان أحدهما الجلد فكان له نصف فجعل عليها النصف ولم يكن للرجم نصف فلم يجعل عليها ولم يبطل عنها حد الزنا وحدت بأحد حديه على الأحرار . وبهذا مضت الآثار عمن روينا عنه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فإذا تزوجت الأمة الحر أو العبد فطلقها أو مات عنها فسواء والعدة بها ، تعتد إذا كانت ممن تحيض حيضتين إذا دخلت فى الدم من الحيضة الثانية حلت ، وتعتد فى الشهور خمسا وأربعين إذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر ، وتعتد فى الوفاة شهرين وخمس ليال ، وفى الحمل أن تضع حملها متوفى عنها أو كانت مطلقة (قال) ولزوجها فى الطلاق إذا كانت يملك الرجعة عليها ما على الحرة فى عدتها وكذلك عليه من نفقتها فى العدة ما عليه من نفقة الحرة . ولا يسقط ذلك عنه إلا أن يخرجها سيدها فيمنعها العدة فى منزله فتسقط النفقة عنه كما تسقط لو كانت له زوجة فأخرجها عنه إلى بلد غير بلده . وكذلك إن كانت مطلقة طلاقا لا يملك الرجعة كانت عليه نفقتها حاملا مالم يخرجها سيدها من منزله لأن الله عز وجل يقول فى المطلقات « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » ولم نجد أثرا لازما ولا إجماعا بأن لا ينفق على الأمة الحامل ولو ذهبنا إلى أن نزعم أن النفقة على الحامل إنما هى للحمل كانت نفقة الحمل لا تبلغ بعض نفقة أمه وكما يكون لو كان مولودا لم تبلغ نفقته بعض نفقة أمه ولكنه حكم الله تعالى علينا اتباعه تعبدا ، وقد ذهب بعض الناس إلى أن جعل المطلقة لا يملك زوجها رجعتها النفقة قياسا على الحامل فقال الحامل محبوسة بسببه ، وكذلك المعتدة بغير الحمل محبوسة بسببه عن الأزواج ، فذهبنا إلى أنه غلط وإنما أنفقنا على الحامل بحكم الله عز وجل لا بأنها محبوسة بسببه وقد تكون محبوسة بسببه بالموت ولا نفقة لها ، واستدللنا بالسنة على أن لا نفقة للتى لا يملك زوجها رجعتها إذا لم تكن حاملا (قال) والأمة فى النفقة بعد الفراق والسكنى ما كانت فى العدة كالحرة إلا ما وصفت من أن يخرجها سيدها ، أخبرنا سفيان عن محمد بن عبد الرحمن مولى أبى طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين فإن لم تكن تحيض فشهرين أو شهرا ونصفا : قال سفيان وكان ثقة ، أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عمرو بن أوس الثقفى عن رجل من ثقيف أنه سمع عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يقول لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا فقال رجل فاجعلها شهرا ونصفا فسكت عمر (قال) وإذا طلق الحر أو العبد الأمة طلاقا يملك فيه الرجعة فعدتها عدة أمة وإذا مضت عدتها ، ثم عتقت لم تعد لعدة ولم تزد على عدتها الأولى ، وإن أعتقت قبل مضى العدة بساعة أو أقل أكملت عدة حرة لأن العتق وقع وهى فى معانى الأزواج فى عامة أمرها . فإن مات بعد الطلاق الذى يملك فيه الرجعة قبل العتق لم ترثه وكذلك لو ماتت لم يرثها . وإن مات أو ماتت وقد عتقت قبل مضى عدتها عدة الأمة وقبل مضى عدة الحرة توارثا ويقع عليها إيلاؤه وطلاقه وظهاره وما يقع بين الزوجين (قال) وإذا كان طلاقه وإيلاؤه وظهاره يقع عليها إذا طلقت طلاقا يملك فيه الرجعة إلى أن تنقضى عدتها فعتقت قبل تنقضى عدتها لم يجز والله تعالى أعلم ، إلا أن تعتد عدة حرة ويتوارثان قبل انقضاء عدتها التى لزمتها بالحرية ، ولو كانت الأمة عند عبد فطلقها طلاقا يملك فيه الرجعة فلم تنقض عدتها حتى عتقت فاختارت فراقه كان ذلك لها وكان اختيارها فراقه فسخا بغير طلاق وتكمل منه عدة حرة من طلاق الأول لأنها صارت حرة قبل أن تنقضى عدتها من طلاق يملك فيه الرجعة ولا تستأنف عدة لأنه لو كان أحدث لها رجعة ثم طلقها ولم يصبها بنت على العدة الأولى لأنها مطلقة

العدة من الموت والطلاق والزوج غائب

(قال الشافعى) رحمه الله : قال الله عز وجل « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » وقال « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وقال عز ذكره « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » قال : فكان بينا فى حكم الله عز ذكره أن العدة من يوم يقع الطلاق وتكون الوفاة (قال) وإذا علمت المرأة يقين وفاة الزوج أو طلاقه ببينة تقوم لها على موته أو طلاقه أو أى علم صادق ثبت عندها اعتدت من يوم يكون الطلاق وتكون الوفاة[1] وإن لم تعتد حتى تمضى عدة الطلاق والوفاة لم يكن عليها عدة لأن العدة إنما هى مدة تمر عليها فإذا مرت عليها فليس عليها مقام مثلها (قال) وإذا خفى ذلك عليها وقد استيقنت بالطلاق أو الوفاة اعتدت من يوم استيقنت أنها اعتدت منه وقد روى عن غير واحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « تعتد من يوم يكون الطلاق أو الوفاة » أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يطلق امرأته أو يموت عنها وهو بمصر وهى بمصر آخر من أى يوم تعتد؟ قال من يوم مات أو طلقها تعتد . أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن داود بن أبى عاصم قال سمعت سعيد بن المسيب يقول : إذا قامت بينة فمن يوم طلقها أو مات عنها . أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن شهاب أنه قال فى رجل طلق امرأته قال تعتد من يوم طلقت أخبرنا سعيد عن ابن أبى ذئب عن الزهرى قال : المتوفى عنها تعتد من يوم مات والمطلقة من يوم طلقت .

عـــــدة الأمة

(قال الشافعى) رحمه الله : ذكر الله عز وجل العدد من الطلاق بثلاثة قروء وثلاثة أشهر ومن الوفاة بأربعة أشهر وعشر وذكر الله الطلاق للرجال باثنتين وثلاثة فاحتمل أن يكون ذلك كله على الأحرار والحرائر والعبيد والإماء واحتمل أن يكون ذلك على بعضهم دون بعض وكان عز وجل قد فرق فى حد الزانى بين المماليك والأحرار فقال : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقال فى الإماء « فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » وقال فى الشهادات « وأشهدوا ذوى عدل منكم » فلم يختلف من لقيت أنها على الأحرار دون العبيد وذكر المواريث فلم يختلف أحد لقيته فى أن المواريث للأحرار دون العبيد ، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم الثيب الحر الزانى ولم يختلف من لقيت أن لا رجم على عبد ثيب (قال) وفرض الله عز وجل العدة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ، وفى الموت أربعة أشهر وعشرا . وسنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تستبرأ الأمة بحيضة ففرق بين استبراء الأمة والحرة وكانت العدة فى الحرائر استبراء وتعبدا ، وكذلك الحيضة فى الأمة استبراء وتعبد (قال الشافعى) فلم أعلم مخالفا ممن حفظت عنه من أهل العلم فى أن عدة الأمة نصف عدة الحرة فيما كان له نصف معدود ما لم تكن حاملا فلم يجز إذ وجدنا ما وصفت من الدلائل على الفرق فيما ذكرنا وغيره بين عدة الأمة والحرة إلا أن تجعل عدة الأمة نصف عدة الحرة فيما له نصف وذلك الشهور ، فأما الحيض فلا يعرف له نصف فتكون عدتها فيه أقرب الأشياء من النصف إذا لم يسقط من النصف شىء وذلك حيضتان ولو جعلناها حيضة أسقطنا نصف حيضة ولا يجوز أن يسقط عنها من العدة شىء

---

(١) قوله : وإن لم تعتد الخ كذا فى النسخ والمعنى : وإن لم تقصد العدة الخ لأن العدة مدة الخ أى فلا يلزم فيها القصد اهـ .

أو أكثر لم تحض قط فاعتدت بالشهور فأكملها ثم حاضت كانت منقضية العدة بالشهور كالتى لم تبلغ تعتد بثلاثة أشهر ثم تحيض فلا يكون عليها عدة مستقبلة وقد أكملتها بالشهور ولو لم تكملها حتى حاضت استقبلت الحيض وسقطت الشهور .

باب لاعدة على التى لم يدخل بها زوجها

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى : « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فكان بينا فى حكم الله عز وجل أن لاعدة على المطلقة قبل أن تمس وأن المسيس هو الإصابة ولم أعلم فى هذا خلافا ثم اختلف بعض المفتين فى المرأة يخلو بها زوجها فيغلق باباً ويرخى سترا وهى غير محرمة ولا صائمة فقال ابن عباس وشريح وغيرهما لاعدة عليها إلا بالإصابة نفسها لأن الله عز وجل هكذا قال . أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن ليث عن طاوس عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال فى الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها ليس لها إلا نصف الصداق لأن الله عز وجل يقول : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » (قال الشافعى) رحمه تعالى وبهذا أقول وهو ظاهر كتاب الله عز ذكره (قال الشافعى) فإن ولدت المرأة التى قال زوجها لم أدخل بها إلى أربع سنين لستة أشهر فأكثر من يوم عقد عقدة نكاحها لزم الزوج الولد إلا بأن يلتعن فإن لم يلتعن حتى مات أو عرض عليه اللعان وقد أقر به أو نفاه أو لم يقر به ولم ينفه لحق نسبه بأبيه وعليه المهر تاما إذا ألزمناه الولد حكمنا عليه بأنه مصيب لها (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا لم يلتعن ألحقنا به الولد ولم نغرمه إلا نصف الصداق لأنها قد تستدخل نطفة فتحبل فيكون ولده من غير مسيس بعد أن يحلف بالله ما أصابها (قال الشافعى) فإن التعن نفينا عنه الولد وأحلفناه ما أصابها وكان عليه نصف المهر ، ولو أقر بالخلوة بها فقال لم أصبها وقالت أصابنى ولا ولد فالقول قوله مع يمينه إذا جعلته إذا طلق لايلزمه إلا نصف الصداق إلا أن يصيب وهى مدعية بالإصابة عليه نصف الصداق لايجب إلا بالإصابة فالقول قوله فيما يدعى عليه مع يمينه وعليها البينة فإن جاءت ببينة بأنه أقر بإصابتها أخذته بالصداق كله . وكذلك إن جاءت بشاهد أحلفتها مع شاهدها وأعطيتها الصداق فإن جاءت بشاهد وامرأتين قضيت لها بلا يمين وإن جاءت بامرأتين لم أحلفها أو بأربع لم أعطها بهن لا أجيز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يراه الرجال من عيوب النساء خاصة وولادهن أو مع رجل * وقد قال غيرنا إذا خلا بها فأغلق باباً وأرخى ستراً وليس بمحرم ولا هى صائمة جعلت لها المهر تاماً وعليها العدة تامة ولو صدقته أنه لم يمسها لأن العجز جاء من قبله . وقال غيره لايكون لها المهر تاماً إلا بالإصابة أو بأن يستمتع منها حتى يخلق ثيابها ونحو هذا .

عدة الحرة من أهل الكتاب عند المسلم والكتابى

(قال الشافعى) رحمه الله والحرة والكتابية يطلقها المسلم أو يموت عنها مثل الحرة المسلمة فى العدة والنفقة والسكنى لايختلفان فى شىء من العدة والنفقة والسكنى وجميع مالزم المسلمة لازم لها من الإحداد وغير ذلك وإن أسلمت فى العدة قبل أن تكملها لم تستأنف وبنت على عدتها وهكذا إن طلقها الكتابى أو مات عنها وإن أرادت أن تخرج فى العدة كان للزوج حيا وورثته ميتا من منعها الخروج مالهم من منع المسلمة لا يختلفان فى شىء غير أنها لا ترث المسلم ولا يرثها .

قال : لا وقد خرجت (قال الشافعى) هذا كما قال عطاء إن شاء الله تعالى وهى آثمة إلا أن يرتجعها فإن ارتجعها وقد قالت قد انقضت عدتى ثم أكذبت نفسها فرجعته عليها ثابتة ألا ترى أنه إن ارتجعها فقالت قد انقضت عدتى فأحلفت فنكلت فحلف كانت له عليها الرجعة ولو أقرت أن لم تنقض عدتها كانت له عليها الرجعة لأنه حق له جحدته ثم أقرت به .

عدة التى يئست من المحيض والتى لم تحض

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : سمعت من أرضى من أهل العلم يقول : إن أول ما أنزل الله عز وجل من العدد « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فلم يعلموا ما عدة المرأة التى لا أقراء لها وهى التى لا تحيض ولا الحامل فأنزل الله عز ذكره « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن » فجعل عدة المؤيسة والتى لم تحض ثلاثة أشهر وقوله « إن ارتبتم » فلم تدروا ما تعتد غير ذات الأقراء . وقال : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » قال وهذا والله تعالى أعلم يشبه ما قالوا * وإذا أراد الرجل أن يطلق التى لا تحيض للسنة فطلقها أية ساعة شاء ليس فى وجه طلاقها سنة إنما السنة فى التى تحيض وكذلك ليس فى وقت طلاق الحامل سنة وإذا طلق الرجل امرأته وهى ممن لا تحيض من صغر أو كبر فأوقع الطلاق عليها فى أول الشهر أو آخره اعتدت شهرين بالأهلة وإن كان الهلالان معاً تسعاً وعشرين وشهرا ثلاثين ليلة فى أى الشهر طلقها وذلك أنا نجعل عدتها من ساعة وقع الطلاق عليها فإن طلقها قبل الهلال بيوم عددنا لها ذلك اليوم فإذا أهل الهلال عددنا لها هلالين بالأهلة ثم عددنا لها تسعاً وعشرين ليلة حتى تكمل ثلاثين يوماً وليلة باليوم الذى كان قبل الهلالين ، وكذلك لو كان قبل الهلال بأكثر من يوم وعشر أكملنا ثلاثين بعد هلالين وحلت وأى ساعة طلقها من ليل أو نهار انقضت عدتها بأن تأتى عليها تلك الساعة من اليوم الذى يكمل ثلاثين يوماً بعد الشهرين بذلك اليوم فتكون قد أكملت ثلاثين يوماً عدداً وشهرين بالأهلة وله عليها الرجعة فى الطلاق الذى ليس ببائن حتى تمضى جميع عدتها ، ولو طلقها ولم تحض فاعتدت بالشهور حتى أكملتها ثم حاضت مكانها كانت عدتها قد انقضت ولو بقى من إكمالها طرفة عين فأكثر خرجت من اللائى لم يحضن لأنها لم تكمل ما عليها من العدة بالشهور حتى صارت ممن له الأقراء واستقبلت الأقراء وكانت من أهلها فلا تنقضى عدتها إلا بثلاثة قروء . أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء المرأة تطلق ولم تحض فتعتد بالأشهر فتحيض بعد ما يمضى شهران من الثلاثة الأشهر (قال) لتعتد حينئذ بالحيض ولا يعتد بالشهر الذى قد مضى (قال الشافعى) ولو ارتفع عنها الحيض بعد أن حاضت كانت فى القول الأول لا تنقضى عدتها حتى تبلغ أن تؤيس من المحيض إلا أن تكون بلغت السن التى يؤيس مثلها فيها من المحيض فتربص تسعة أشهر ثم تعتد بعد تسعة ثلاثة أشهر (قال) وأعجل من سمعت به من النساء حضن نساء تهامة يحضن لتسع سنين ، فلو رأت امرأة الحيض قبل تسع سنين فاستقام حيضها اعتدت به وأكملت ثلاثة أشهر فى ثلاث حيض فإن ارتفع عنها الحيض وقد رأته فى هذه السنين فإن رأته كما ترى الحيضة ودم الحيضة بلا علة إلا كمال الحيضة ودم الحيضة ثم ارتفع لم تعتد إلا بالحيض حتى تؤيس من المحيض فإن رأت دما يشبه دم الحيضة لعلة فى هذه السن اكتفت بثلاثة أشهر إذا لم يتتابع عليها فى هذه السن ولم تعرف أنه حيض لم يكن حيضا إلا أن ترتاب فتستبرئ نفسها من الريبة ، ومتى رأت الدم بعد التسع سنين فهو حيض إلا أن تراه من شىء أصابها فى فرجها من جرح أو قرحة أو داء فلا يكون حيضاً وتعتد بالشهور ، ولو أن امرأة بالغاً بنت عشرين سنة

محيضها أو حاضت حيضة أو حيضتين لم تحل إلا بحيضة ثالثة وإن بعد ذلك ، فإذا بلغت تلك السن استأنفت ثلاثة أشهر من يوم تبلغها . أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد ويزيد بن عبد الله بن قسيط عن ابن المسيب أنه قال : قال عمر بن الخطاب أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر ثم حلت (قال الشافعي) قد يحتمل قول عمر أن يكون في المرأة قد بلغت السن التي من بلغها من نسائها يئسن من المحيض فلا يكون مخالفا لقول ابن مسعود وذلك وجهه عندنا * ولو أن امرأة يئست من المحيض طلقت فاعتدت بالشهور ثم حاضت قبل أن تكمل بالشهور فسقطت عدة الشهور واستقبلت الحيض فإن حاضت ثلاث حيض فقد قضت عدتها وإن لم تحضها حتى مرت عليها بعد الحيضة الأولى تسعة أشهر استقبلت العدة بالشهور ، وإن جاءت عليها ثلاثة أشهر قبل أن تحيض فقد أكملت عدتها لأنها من اللائى يئسن من المحيض ، فإن حاضت قبل أن تكمل الثلاثة الأشهر فقد حاضت حيضتين فتستقبل تسعة أشهر فإن حاضت فيها أو بعدها في الثلاثة الأشهر فقد أكملت وإن لم تحض فيها اعتدت ، فإذا مرت بها تسعة أشهر ثم ثلاثة بعدها حلت ، ولو حاضت بعد ذلك لم تعتد بعد بالشهور (قال) والذى يروى عن عمر عندى يحتمل أن يكون إنما قاله في المرأة قد بلغت السن التي يؤيس مثلها من المحيض فأقول بقول عمر على هذا المعنى وهو قول ابن مسعود على معناه في اللائى لم يؤيسن من المحيض ولا يكونان مختلفين عندى والله تعالى أعلم * قال الله عز وجل في الآية التي ذكر فيها المطلقات ذوات الأقراء « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » الآية (قال الشافعي) فكان بينا في الآية بالتنزيل أنه لا يحل للمطلقة أن تكتم ما في رحمها من المحيض وذلك أن يحدث للزوج عند خوفه انقضاء عدتها رأى في ارتجاعها أو يكون طلاقه إياها أدباً لها لا إرادة أن تبين منه فلتعلمه ذلك لئلا تنقضى عدتها فلا يكون له سبيل إلى رجعتها وكان ذلك يحتمل الحمل مع الحيض لأن الحمل مما خلق الله تعالى في أرحامهن ، وإذا سأل الرجل امرأته المطلقة أحامل هي أو هل حاضت؟ فبين عندى أن لا يحل لها أن تكتمه واحداً منهما ولا أحداً رأت أنه يعلمه إياه ، وإن لم يسألها ولا أحد يعلمه إياه فأحب إلى لو أخبرته به وإن لم يسألها لأنه قد يقع اسم الكتمان على من ظن أنه يخبر الزوج لما له في إخباره من رجعة أو ترك كما يقع الكتمان على من كتم شهادة لرجل عنده ، ولو كتمته بعد المسألة الحمل والأقراء حتى خلت عدتها كانت عندى آثمة بالكتمان إذ سئلت وكتمت وخفت عليها الإثم إذا كتمته وإن لم تسأل ولم يكن له عليها رجعة لأن الله عز وجل إنما جعلها له حتى تنقضى عدتها فإذا انقضت عدتها فلا رجعة له عليها أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما قوله « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » قال الولد لا تكتمه ليرغب فيها وما أدرى لعل الحيضة معه . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه سأل عطاء أيحق عليها أن تخبره بحملها وإن لم يرسل إليها يسألها عنه ليرغب فيها (قال) تظهره وتخبر به أهلها فسوف يبلغه . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن مجاهداً قال في قول الله عز وجل « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » المرأة المطلقة لا يحل لها أن تقول أنا حبلى وليست بحبلى ولا لست بحبلى وهى حبلى ولا أنا حائض وليست بحائض ولا لست بحائض وهى حائض (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهذا - إن شاء الله تعالى - كما قال مجاهد لمعان منها أن لا يحل الكذب والآخر أن لا تكتمه الحبل والحيض لعله يرغب فيراجع ولا تدعيهما لعله يراجع وليست له حاجة بالرجعة لولا ما ذكرت من الحمل والحيض فتغره والغرور لا يجوز . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت إن أرسل إليها فأراد ارتجاعها فقالت قد انقضت عدتى وهى كاذبة فلم تزل تقوله حتى انقضت عدتها ؟

تحيض فى كل شهر أو شهرين فطلقت فرفعتها حيضتها سنة أو حاضت حيضة ثم رفعتها حيضتها سنة أنها لا تحل للأزواج إلا بدخولها فى الدم من الحيضة الثالثة وإن تباعد ذلك وطال وهى من أهل الحيض حتى تبلغ أن تيأس من المحيض وهى لا تيأس من المحيض حتى تبلغ السن التى من بلغتها من نسائها لم تحض بعدها فإذا بلغت ذلك خرجت من أهل الحيض وكانت من المؤيسات من المحيض اللاتى جعل الله عز وجل عددهن ثلاثة أشهر واستقبلت ثلاثة أشهر من يوم بلغت سن المؤيسات من المحيض لا تحلو إلا بكمال الثلاثة الأشهر وهذا يشبه والله تعالى أعلم ظاهر القرآن لأن الله تبارك وتعالى جعل على الحيض الأقراء وعلى المؤيسات وغير البوالغ الشهور فقال « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » فإذا كانت تحيض فإنها تصير إلى الإياس من المحيض بالسن التى من بلغتها من نسائها أو أكثرهن لم تحض فينقطع عنها الحيض فى تلك المدة ، وقد قيل إن مدتها أكثر الحمل(١) وهو أربع سنين ولم تحض كانت مؤيسة من المحيض فاعتدت ثلاثة أشهر وقيل تتربص تسعة أشهر والله تعالى أعلم . ثم تعتد ثلاثة أشهر (قال) والحيض يتباعد فعدة المرأة تنقضى بأقل من شهرين إذا حاضت ثلاث حيض ولا تنقضى إلا بثلاث سنين وأكثر إن كان حيضها يتباعد لأنه إنما جعل عليهن الحيض فيعتددن به وإن تباعد وإن كانت البراءة من الحمل تعرف بأقل من هذا فإن الله عز وجل حكم بالحيض فلا أحيله إلى غيره . فلهذا قلنا عدتها الحيض حتى تؤيس من المحيض بما وصفت من أن تصير إلى السن التى من بلغها من أكثر نسائها لم تحض . وقد يروى عن ابن مسعود وغيره مثل هذا القول . أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كان عند جده هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهى ترضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقالت أنا أرثه لم أحض فاختصموا إلى عثمان فقضى للأنصارية بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعنى على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه . أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله أبى بكرة أخبره أن رجلا من الأنصار يقال له حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهى ترضع ابنته فمكثت سبعة عشر شهرا لا تحيض يمنعها الرضاع أن تحيض ثم مرض حبان بعد أن طلقها بسبعة أشهر أو ثمانية فقلت له إن امرأتك تريد أن ترث فقال لأهله احملونى إلى عثمان فحملوه إليه فذكر له شأن امرأته وعنده على بن أبى طالب وزيد بن ثابت فقال لهما عثمان ماترىان ؟ فقالا نرى أنها ترثه إن مات ويرثها إن ماتت فإنها ليست من القواعد اللاتى قد يئسن من المحيض وليست من الأبكار اللاتى لم يبلغن المحيض . ثم هى على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير فرجع حبان إلى أهله فأخذ ابنته فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ثم حاضت حيضة أخرى ثم توفى حبان من قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه بلغه عن عمر بن عبد العزيز فى امرأة حبان مثل خبر عبد الله بن أبى بكرة . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء المرأة تطلق وهم يحسبون أن يكون المحيض قد أدركها ولم يبن لها ذلك كيف تفعل؟ (قال) كما قال الله عز وجل إذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر قلت ماينتظر بين ذلك ؟ قال إذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر كما قال الله تبارك وتعالى . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء : أتعتد أقراءها ما كانت إن تقاربت وإن تباعدت ؟ قال : نعم كما قال الله تبارك وتعالى . أخبرنا سعيد عن المثنى عن عمرو بن دينار فى امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فقال أما أبو الشعثاء فكان يقول أقراؤها حتى يعلم أنها قد يئست من المحيض . أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول عدة المطلقة الأقراء وإن تباعدت (قال الشافعي) وإن طلقت فارتفع

---

(١) قوله : أربع سنين ولم تحض الخ فيه سقط والوجه وهى أربع سنين فإن مضت أربع سنين ولم تحض الخ .

الحيض حيض ، ولو كانت المسئلة بحالها فطهرت من حيضة أو حيضتين . ثم رأت دما فطبق عليها فإن كان دمها ينفصل فيكون فى أيام أحمر قانئا محتدما ، وفى الأيام التى بعده رقيقا قليلا فحيضها أيام الدم المحتدم الكثير وطهرها أيام الدم الرقيق القليل . وإن كان دمها مشتبها كله كان حيضها بقدر عدد أيام حيضها فيما مضى قبل الاستحاضة وإذا رأت الدم فى أول الأيام التى أجعلها أيام حيضها فى الحيضة الثالثة حلت من زوجها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : جعل الله تبارك وتعالى عدة من تحيض من النساء ثلاثة قروء وعدة من لم تحض ثلاثة أشهر وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المستحاضة أن تترك الصلاة فى أيام حيضها إذا كان دمها ينفصل وفى قدر عدد أيام حيضها قبل أن يصيبها ما أصابها . وذلك فيما نرى إذا كان دمها لاينفصل تجعلها حائضا تاركا للصلاة فى بعض دمها وطاهراً تصلى فى بعض دمها فكان الكتاب ثم السنة يدلان على أن للمستحاضة طهرا وحيضا فلم يجز — والله تعالى أعلم — أن تعتد المستحاضة إلا بثلاثة قروء * قال فإذا أراد زوج المستحاضة طلاقها للسنة طلقها طاهرا من غير جماع فى الأيام التى نأمرها فيها بالغسل من دم الحيض والصلاة . فإذا طلقت المستحاضة أو استحيضت بعد ماطلقت فإن كان دمها منفصلا فيكون منه شىء أحمر قانىء وشىء رقيق إلى الصفرة فأيام حيضها هى أيام الأحمر القانىء وأيام طهرها هى أيام الصفرة فعدتها ثلاث حيض إذا رأت الدم الأحمر القانىء من الحيضة الثالثة انقضت عدتها (قال) وإن كان دمها مشتبها غير منفصل كما وصفنا فإن كان لها أيام حيض معروفة فأيام حيضها فى الاستحاضة عدد أيام حيضها المعروف ووقتها وقتها إن كان حيضها فى أول الشهر أو وسطه أو آخره فتلك أيام حيضها ، فإذا كان أول يوم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها . وإن كان حيضها يختلف فيكون مرة ثلاثا ومرة خمسا ومرة سبعا ثم استحيضت أمرتها أن تدع الصلاة أقل أيام حيضها ثلاثا وتغتسل وتصلى وتصوم لأنها أن تصلى وتصوم — وليس ذلك عليها إذا لم تستيقن أنها حائض — خير من أن تدع الصلاة وهى عليها واجب وأحب إلى لو أعادت صوم أربعة أيام وليس ذلك بلازم لها ، وتخلو من زوجها بدخول أول يوم من أيام حيضتها الثالثة وليس فى عدد الحيضتين الأوليين شىء يحتاج إليه إذا أتت على ثلاث وسبع وأيام طهر فلا حاجة بنا إلى علمها * (قال) وإن كانت امرأة ليس لها أيام حيض ابتدئت مستحاضة أو كانت فنسيتها تركت الصلاة أقل ماحاضت امرأة قط وذلك يوم وليلة وهو أقل ماعلمنا امرأة حاضت فإن كانت قد عرفت وقت حيضتها فمبتدأ تركها الصلاة فى مبتدإ حيضتها وإن كانت لم تعرفه استقبلنا بها الحيض من أول هلال يأتى عليها بعد وقوع الطلاق فإذا استهل الهلال الثالث انقضت عدتها منه ، ولو طلقت امرأة فاستحيضت أو مستحاضة فكانت تحيض يوما وتطهر يوما ، أو يومين وتطهر يومين أو ما أشبه هذا جعلت عدتها تنقضى بثلاثة أشهر ، وذلك المعروف من أمر النساء أنهن يحضن فى كل شهر حيضة فأنظر أى وقت طلقها فيه فأحسبها شهرا . ثم هكذا حتى إذا دخلت فى الشهر الثالث حلت من زوجها وذلك أن هذه مخالفة المستحاضة التى لها أيام حيض كحيض النساء فلا أجد معنى أولى بتوقيت حيضتها من الشهور لأن حيضها ليس بين ، ولو كانت تحيض خمسة عشر متتابعة أو بينها فصل وتطهر خمسة عشر متتابعة لافصل بينها جعلت عدتها بالطهر ثلاثة قروء (قال) وعدة التى تحيض الحيض وإن تباعد كأنها كانت تحيض فى كل سنة أو سنتين فعدتها الحيض وهكذا إن كانت مستحاضة فكانت لها أيام تحيضها كما تكون تطهر فى أقل من شهر فتخلو بدخول الحيضة الثالثة فكذلك لاتخلو إلا بدخول الحيضة الثالثة وإن تباعدت ، وكذلك لو أرضعت فكان حيضها يرتفع للرضاع اعتدت بالحيض (قال) وإذا كانت

أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال إذا طلق الرجل امرأته فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة . فقد برئت منه وبرىء منها ولا ترثه ولا يرثها ، أخبرنا مالك عن الفضيل بن أبى عبد الله مولى المهرى أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن المرأة إذا طلقت فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقالا قد بانت منه وحلت ، أخبرنا مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبى بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون إذا دخلت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه ولا ميراث (قال الشافعى) والأقراء الأطهار والله تعالى أعلم ، فإذا طلق الرجل امرأته طاهراً قبل جماع أو بعده اعتدت بالطهر الذى وقع عليها فيه الطلاق ولو كان ساعة من نهار وتعتد بطهرين تامين بين حيضتين فإذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة حلت ، ولا يؤخذ أبدا فى القرء الأول إلا أن يكون فيما بين أن يوقع الطلاق وبين أول حيض ولو طلقها حائضا لم تعتد بتلك الحيضة . فإذا طهرت استقبلت القرء (قال) ولو طلقها فلما أوقع الطلاق حاضت فإن كانت على يقين من إنها كانت طاهرا حين تم الطلاق ثم حاضت بعد تمامه بطرفة عين فذلك قرء وإن علمت أن الحيض وتمام الطلاق كانا معا استأنفت العدة فى طهرها من الحيض ثلاثة قروء ، وإن اختلفا فقال الزوج وقع الطلاق وأنت حائض وقالت المرأة بل وقع وأنا طاهر فالقول قولها بيمينها ، أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عبيد بن عمير قال أؤتمنت المرأة على فرجها (قال الشافعى) وإذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين فهو أحق بها مالم تر الدم من الحيضة الثالثة فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت منه وهو خاطب من الخطاب لايكون له عليها رجعة ولا ينكحها إلا كما ينكحها مبتدئا بولى وشاهدين ورضاها وإذا رأت الدم فى وقت الحيضة الثالثة يوما ثم انقطع ثم عاودها بعد أو لم يعاودها أياما كثرت أو قلت فذلك حيض تحل به (قال) وتصدق على ثلاث حيض فى أقل ماحاضت له امرأة قط ، وأقل ماعلمنا من الحيض يوم وإن علمنا ان طهر امرأة أقل من خمس عشرة صدقنا المطلقة على أقل ماعلمنا من طهر امرأة وجعلنا القول قولها . وكذلك إن كان يعلم منها أنها تذكر حيضها وطهرها وهى غير مطلقة على شىء فادعت مثله قبلنا قولها مع يمينها . وإن ادعت مالم يكن يعرف منها قبل الطلاق ولم يوجد فى امرأة لم تصدق إنما يصدق من ادعى مايعلم أنه يكون مثله ، فأما من ادعى مالم يعلم أنه يكون مثله فلا يصدق ، وإذا لم أصدقها فجاءت مدة تصدق فى مثلها وأقامت على قولها قد حضت ثلاثا أحلفتها وخليت بينها وبين النكاح حين أن يمكن أن تكون صدقت ، ومتى شاء زوجها أن أحلفها ما انقضت عدتها فعلت ؟ ولو رأت الدم من الحيضة الثالثة ساعة أودفعة ثم ارتفع عنها يومين أو ثلاثا أو أكثر من ذلك فإن كانت الساعة التى رأت فيها الدم أو الدفعة التى رأت فيها الدم فى أيام حيضها نظرنا فإن رأت صفرة أو كدرة ولم تر طهراً حتى تكمل يوماً وليلة فهى حيض تحلو عدتها بها من الزوج . وإن كانت فى غير أيام الحيض فكذلك إذا أمكن أن يكون بين رؤيتها الدم والحيض قبله قدر طهر فإن كان أتى عليها من الطهر الذى يلى هذا الدم أقل مايكون بين حيضتين من الطهر كان حيضاً تنقضى فيه عدتها وتنقطع به نفقتها إن كان يملك الرجعة وتركت الصلاة فى تلك الساعة وصلت إذا طهرت وتركت الصلاة إذا عاودها الدم ، وإن كانت رأت الدم بعد الطهر الأول بيومين أو ثلاثا أو أكثر مما لايمكن أن يكون طهراً لم تحل به من زوجها ولم تنقطع نفقتها ونظرنا أول حيض تحيضه فجعلنا عدتها تنقضى به وإن رأت الدم أقل من يوم . ثم رأت الطهر لم يكن حيضا ، وأقل الحيض يوما وليلة . والكدرة والصفرة فى

ويرد فيه مايرد فى السلف (قال) ولو تركت أن تسمى حيث يقبض منه الطعام أو تركت أن تسمى بعض صفة الطعام جاز الطلاق ورجع عليها بمهر مثلها (قال) ولو قالت المرأة سألتك أن تطلقنى بألف فمضى وقت الخيار ولم تطلقنى ثم طلقتنى بعد على غير شىء وقال هو بل طلقتك قبل أن يمضى وقت الخيار كان القول قول المرأة فى الألف وعلى الزوج البينة والطلاق لازم له ولا يملك الرجعة .

العـــدد

عدة المدخول بها التى تحيض

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال الله تبارك وتعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » قال والأقراء عندنا والله تعالى أعلم الأطهار ، فإن قال قائل مادل على أنها الأطهار وقد قال غيركم الحيض ؟ قيل له دلالتان أولها الكتاب الذى دلت عليه السنة والآخر اللسان فإن قال وما الكتاب ؟ قيل قال الله تبارك وتعالى « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء (قال الشافعى) أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه سمع ابن عمر يذكر طلاق امرأته حائضا ، وقال : قال النبى صلى الله عليه وسلم فإذا طهرت فليطلق أو ليمسك وتلا النبى صلى الله عليه وسلم « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن أو فى قبل عدتهن » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أنا شككت (قال الشافعى) فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل أن العدة الطهر دون الحيض وقرأ « فطلقوهن لقبل عدتهن » أن تطلق طاهراً لأنها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقت حائضاً لم تكن مستقبلة عدتها إلا بعد الحيض فإن قال فما اللسان ؟ قيل القرء اسم وضع لمعنى فلما كان الحيض دما يرخيه الرحم فيخرج والطهر دم يحتبس فلا يخرج كان معروفا من لسان العرب أن القرء الحبس لقول العرب هو يقرى الماء فى حوضه وفى سقائه ، وتقول العرب هو يقرى الطعام فى شدقه يعنى يحبس الطعام فى شدقه (قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن حين دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق عروة وقد جادلها فى ذلك ناس فقالوا إن الله تبارك اسمه يقول : ثلاثة قروء فقالت عائشة رضى الله تعالى عنها صدقتم وهل تدرون ما الأقراء ؟ الأقراء الأطهار أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول ما أدركت أحدا من فقهائنا إلا وهو يقول هذا يريد الذى قالت عائشة أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة قالت إذا طعنت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه ، أخبرنا مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار أن الأحوص بن حكيم هلك بالشام حين دخلت امرأته فى الدم من الحيضة الثالثة . وقد كان طلقها فكتب معاوية إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب إليه زيد إنها إذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها ، ولا ترثه ولا يرثها . أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى قال حدثنا سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت ، قال : إذا طعنت المطلقة فى الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها ولا ترثه ولا يرثها

اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج طلقتك على ألف وقالت المرأة طلقتني على غير شيء فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة والطلاق واقع ولا يملك فيه الزوج الرجعة لأنه مقر أن لا رجعة له على المرأة فيه وأن عليها له مالا فلا يصدق فيما يدعى عليها ويصدق على نفسه (قال) ولو قالت المرأة سألتك أن تطلقني بألف فمضى وقت الخيار ولم تطلقني ثم طلقتني بعد على غير شيء وقال هو بل طلقتك قبل أن يمضي وقت الخيار كان القول قول المرأة في الألف وعلى الزوج البينة والطلاق لازم له ولا يملك الرجعة (قال) ولو قالت طلقتني أمس على غير شيء فقال بل طلقتك اليوم بألف فهي طالق اليوم بإقراره ولا يملك الرجعة ولا شيء له عليها من المال لأنها لم تقر به.

باب ما يفتدى به الزوج من الخلع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثا على أن تعطيني ألفا فلم تعطه ألفا فليست طالقا. وهو كقوله أنت طالق إن أعطيتني ألفا وأنت طالق إن دخلت الدار. وهكذا إن قال لها أنت طالق على أن عليك ألفا فإن أقرت بألف كانت طالقا وإن لم تضمنها لم تكن طالقا (قال) وهذا مثل قوله لها أنت طالق إن ضمنت لي ألفا (قال) ولو قال لها أنت طالق وعليك ألف كانت طالقا واحدة يملك الرجعة وليس عليها ألف وهذا مثل قوله أنت طالق وعليك حج وأنت طالق وحسنة وطالق وقبيحة (قال) وإن ضمنت له الألف على الطلاق لم يلزمها وهو يملك الرجعة كما لو ابتدأ الآن طلاقها فطلقها واحدة. ثم قالت له اجعل الواحدة التي طلقتني بائنا بألف لم تكن بائنا. وإن أخذ منها عليها ألفا فعليه ردها عليها (قال) ولو تصادقا على أنها سألته الطلاق بألف فقال أنت طالق وعليك ألف كانت عليها وكان الطلاق بائنا (قال) ولو قال لامرأته أنت طالق إن أعطيتني عبدك فأعطته إياه فإذا هو حر طلقت ورجع عليها بمهر مثلها. ولو قالت له اخلعني على ما في هذه الجرة من الخل وهي مملوءة فخالعها فوجده خمرا وقع الطلاق وكان عليها له مهر مثلها.

خلع المشركين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا اختلعت المرأة الذمية من زوجها بخمر بعينه أو بصفة فدفعتها إليه ثم جاءوا بعد إلينا أجزنا الخلع ولم نرده عليها بشيء ولو لم تدفعها إليه ثم ترافعوا إلينا أجزنا الخلع وأبطلنا الخمر وجعلنا له عليها مهر مثلها (قال) وهكذا أهل الحرب إن رضوا بحكمنا لا يخالفون الذميين في شيء إلا أنا لا نحكم على الحربيين حتى يجتمعا على الرضا ونحكم على الذميين إذا جاء أحدهما (قال) ولو أسلم أحد الزوجين وقد تقابضا فهكذا وإن لم يتقابضا بطل الخمر بينهما وكان له عليها مهر مثلها لا يجوز إن كان هو المسلم للمسلم أن يأخذ خمرا ولا إن كانت هي المسلمة أن تعطي خمرا ولو قبضها منها بعد ما يسلم عزر وكان له عليها مهر مثلها إن طلبه وكذلك لو كانت هي المسلمة فدفعتها إليه عزرت وكان له عليها مهر مثلها إن طلبه وهكذا كل ما حرم وإن استحلوه إلا مثل الخنزير وغيره مثلها في جميع الأحكام كالمسلمين لا يختلف الحكم عليهم وعلى المسلمين إلا فيما وصفت مما مضى في الشرك ولا يرد في الإسلام.

الخلع إلى أجل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا اختلعت المرأة من زوجها بشيء مسمى إلى أجل فالخلع جائز وله صحيحا من المال إلى ذلك الأجل كما تكون البيوع ويجوز فيه ما يجوز في البيع والسلف إلى الآجال. وإذا اختلعت بثياب موصوفة إلى أجل مسمى فالخلع جائز والثياب لها لازمة. وكذلك رقيق وماشية وطعام يجوز فيه ما يجوز في السلف

وإن وجده مكاتبا لم يكن له ، ولو عجز بعد مايطلقها لم يكن له لأن العقد وقع عليه وهو لايجوز بيعه وإن وجده حرا أو لغيرها فيه شرك لم يكن له ولو سلمه صاحبه وكان له فى هذا كله مهر مثلها .

اختلاف الرجل والمرأة فى الخلع

(قال الشافعى) وإذا اختلفت المرأة والرجل فى الخلع على الطلاق فهو كاختلاف المتبايعين فإن قالت طلقتنى واحدة أو أكثر على ألف درهم وقال بل على ألفين تحالفا وله صداق مثلها كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين ، وهكذا لو قالت له خالعتنى على ألف إلى سنة وقال بل خالعتك على ألف نقدا أو قالت له خالعتنى على إبرائك من مهرى فقال بل خالعتك على ألف آخذها منك لاعلى مهرك أو على ألف مع مهرك تحالفا وكان مهرها بحاله ويرجع عليها بصداق مثلها (قال) وهكذا لو قالت له ضمنت لك ألفا أو أعطيتك ألفا على أن تطلقنى وفلانة أو تطلقنى وتعتق عبدك فطلقتنى ولم تطلقها أو طلقتنى ولم تعتق عبدك وقال بل طلقتك بألف وحدك تحالفا ورجع عليها بمهر مثلها وكذلك لو قالت له أعطيتك ألفا على أن تطلقنى ثلاثا فلم تطلقنى إلا واحدة وقال بل أخذت منك الألف على الخلع وبينونة طلاق فإنما هى واحدة أو على ثنتين فطلقتكهما تحالفا ورجع بمهر مثلها ولم يلزمه من الطلاق إلا ما أقر به وهكذا لو قالت له أعطيتك ألفا على أن تطلقنى ثلاثا وتطلقنى كلما نكحتنى ثلاثا فقال ما أخذت الألف إلا على الطلاق الأول تحالفا ورجع عليها بمهر مثلها . وكذلك لو أقر لها بما قالت رجع عليها بمهر مثلها لأنه لايجوز أن يأخذ الجعل على أن يطلقها قبل أن ينكحها ، ألا ترى أنه لو أخذ من أجنبية مالا على أنها طالق متى نكحها كان المال مردودا لأنه لايملك من طلاقها شيئا وقد لاينكحها أبدا (قال) ولو قالت له سألتك أن تطلقنى ثلاثا بمائة وقال بل سألتنى أن أطلقك واحدة بألف تحالفا وله مهر مثلها . فإن أقامت المرأة البينة على دعواها وأقام الزوج البينة على دعواه وشهدت البينة أن ذلك بوقت واحد وأقر به الزوجان تحالفا وله صداق مثلها وسقطت البينة كما تسقط فى البيوع إذا اختلفا والسلعة قائمة بعينها ويرد البيع وإن كان مستهلكا فقيمة المبيع (قال) والطلاق لايرد وقيمة مثل البضع مهر مثلها (قال) وهكذا لو اختلفا فأقاما البينة ولم توقت بينتهما وقتا يدل على الخلع الأول فإن وقتت بينتهما وقتا يدل على الخلع الأول فالخلع الأول هو الخلع الجائز ، والثانى باطل إذا تصادقا إن لم يكن ثم نكاح ثم خلع فيكونان خلعين . ألا ترى أن رجلا لو خالع امرأته بمائة ثم خالعها بعد ولم يحدث نكاحا بألف كانت الألف باطلا ولم يقع بها طلاق لأنه طلق مالا يملك والأول جائز لأنه طلق ما يملك (قال) ولو قالت طلقتنى ثلاثا بألف فقال بل طلقتك واحدة بألفين وأقام كل واحد منهما البينة على ما قال وتصادقا أن لم يكن طلاق إلا واحدة تحالفا وكان له مهر مثلها (قال) ولو قالت له طلقتنى على ألف وأقامت شاهدا حلف وكانت امرأته ولو كانت المسألة بحالها فقال طلقتك على ألفين فلم تقبلى وجحدت كان القول قولها فى المال ولم يلزمه الطلاق لأنه لم يقر بالطلاق إذ زعم أنه لم يقع (قال) ولو ادعت أنه خالعها وجحد فأقامت شاهدا بأنه خالعها على مائة وشاهدا أنه خالعها على ألف أو عرض فالشهادة لاختلافهما باطلة كلها ويحلف (قال) وهكذا لو كان هو المدعى أنه خالعها على ألف وأقام بها شاهدا وشاهدا آخر بألفين أو بعرض فالشهادة باطلة وهى تجحد لزمها الطلاق بإقراره ولم يلزمها المال وحلفت عليه ولا يملك الرجعة لأنه يقر أن طلاقه طلاق خلع لايملك فيه الرجعة (قال) ولو قالت له سألتك أن تطلقنى ثلاثا بألف فلم تطلقنى إلا واحدة وقال بل طلقتك ثلاثا فإن كان ذلك فى وقت الخيار فهى طالق ثلاثا وله الألف . وإن كان اختلافهما وقد مضى وقت الخيار تحالفا . وكان له مهر مثلها (قال الشافعى) وإذا

بالضمان بتسليم المائتين ولو كان مكان الوكيل أب أو أم أو ولى أو أجنبى لم توكله ولا واحدا منهم فقال للزوج اخلعها على أن أسلم لك من مالها مائتى دينار ففعل الزوج ثم رجع كان له عليه مائتا دينار ولم يرجع المتطوع بالضمان عنها عليها بشىء لأنها لم توكله بأن يخالع بينها وبين زوجها .

مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا قالت المرأة للرجل إن طلقتنى ثلاثاً فلك على مائة فسواء هو كقول الرجل بعنى ثوبك هذا بمائة لك على أو بعنى ثوبك هذا بمائة قال فإن طلقها ثلاثاً فله عليها مائة دينار (قال) ولو قالت له طلقنى بألف فقال أنت طالق بألف فقالت أردت فلوساً وقال هو أردت دراهم أو قالت أردت دراهم وقال هو أردت دنانير تحالفا وكان له مهر مثلها (قال) ولو قالت له طلقنى على ألف فقال أنت طالق على ألف ، فقالت أردت طلقنى على ألف على أبى أو أخى أو جارى أو أجنبى فالألف لازمة لها لأن الطلاق لا يرد . وظاهر هذا أنه كقولها طلقنى على ألف علىّ (قال) ولو قالت إن طلقتنى فلك ألف درهم فطلقها فى وقت الخيار كانت له عليها ألف درهم والطلاق بائن وإن طلقها بعد مضى وقت الخيار لزمه الطلاق وهو يملك فيه الرجعة ولا شىء له عليها (قال) وكذلك لو قال لها أنت طالق إن ضمنت لى ألف درهم أو أمرك بيدك تطلقين نفسك إن ضمنت لى ألف درهم أو قد جعلت طلاقك إليك إن ضمنت لى ألف درهم فضمنتها فى هذه المسائل فى وقت الخيار كانت طالقا وكانت عليها ألف وإن ضمنتها بعد وقت الخيار لم تكن طالقا ولم يكن عليها شىء (قال) وجماع هذا إذا كان الشىء يتم بها وبه لم يجز إلى مدة ولم يجز إلا فى وقت الخيار كما لا يجوز ما جعل إليها من أمرها إلا فى وقت الخيار لأنه قد تم بها وبه (قال) ولو قال لها إن أعطيتنى ألفا فأنت طالق فقالت قد ضمنت لك ألفا أو أعطته عرضاً بألف أو نقدا أقل من ألف لم يكن طلاقا إلا بأن تعطيه ألفا فى وقت الخيار فإن مضى وقت الخيار لم تطلق وإن أعطته ألفا إلا بأن يحدث لها طلاقا بعد (قال الشافعى) ولو قال لها أنت طالق إذا دفعت إلى ألفا فدفعت إليه شيئاً رهنا قيمته أكثر من ألف لم تطلق ولا تطلق إلا بأن تدفع إليه الألف (قال) ولو قال لها إن أعطيتنى ألف درهم طلقتك فأعطته ألف درهم لم يلزمه أن يطلقها ويلزمه أن يرد الألف عليها وهذا موعد لا إيجاب طلاق وكذلك إن قال إذا أعطيتنى ألف درهم طلقتك . وهكذا إن قالت له إن أعطيتك ألف درهم تطلقنى أو طلقتنى؟ قال نعم ، ولا يلزمه طلاق بما أعطته حتى يقول إذا أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق أو أنت طالق إذا أعطيتنى ألف درهم فتعطيه ألف درهم فى وقت الخيار . ولو قال لها إذا أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق فأعطته ألف درهم طبرية لم تطلق إلا بأن تعطيه وزن سبعة ولو أعطته ألفا بغلية طلقت لأنها ألف درهم وزيادة وكان كمن قال إن أعطيتنى ألفا فأنت طالق فأعطته ألفا وزيادة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أعطته ألفا ردية مردودة فإن كانت فضة يقع عليها اسم الدراهم طلقت وكان له عليها أن تبدله إياها ، وإن كانت لا يقع عليها اسم الدراهم أو على بعضها اسم فضة لأنها ليست فضة لم تطلق ولو قال إن أعطيتنى عبدا فأنت طالق فأعطته عبدا أى عبد ما كان أعور أو معيبا فهى طالق ولا يملك العبد وله عليها صداق مثلها ، وكذلك لو قال لها إن أعطيتنى شاة ميتة أو خنزيراً أو زق خمر فأنت طالق فأعطته بعض هذا كانت طالقا لأن هذا كقوله لها إن دخلت الدار فأنت طالق ولا تملك شيئاً من هذا ويرجع عليها بمهر مثلها فى كل مسألة من هذا . وإن قال لها إن أعطيتنى شيئا يعرفانه جميعا بعينه فأنت طالق فأعطته إياه كانت طالقا فإن وجد به عيباً كان له رده ويرجع عليها بمهر مثلها ، وإن أعطته عبدا فوجده مدبرا لها لم يكن له رده لأن لها بيعه

فطلقها فله مهر مثلها ولا يكون له عليها أن تنكحه إن طلقها ، قال وهكذا لو قالت له طلقنى ولك ألف ولك أن لا أنكح بعدك أبدا فطلقها فله مهر مثلها ولها أن تنكح من شاءت (قال) وإذا وكل الزوج فى الخلع فالوكالة جائزة والخلع جائز فمن جاز أن يكون وكيلا بمال أو خصومة جاز أن يكون وكيلا بالخلع للرجل وللمرأة معاً وسواء كان الوكيل حراً أو عبداً أو محجوراً أو رشيدا أو ذمياً كل هؤلاء تجوز وكالته (قال) ولا يجوز أن يوكل غير بالغ ولا معتوها . فإن فعل فالوكالة باطلة إذا كان هذان لاحكم لكلامهما على أنفسهما فيما لله عز وجل وللادميين فلا يلزمهما لم يجز أن يكونا وكيلين يلزم غيرهما بهما قول (قال) وأحب الى أن يسمى الموكلان مايبلغ الوكيل لكل واحد منهما الرجل بأن يقول وكالته بكذا لايقبل أقل منه ، والمرأة بأن يعطى عنها وكيلها كذا لايعطى أكثر منه (قال) وإن لم يفعلا جازت وكالتهما وجاز لهما مايجوز للوكيل ورد من فعلهما مايرد من فعل الوكيل فإن أخذ وكيل الرجل من المرأة أو وكيلها أقل من مهر مثلها فشاء الموكل أن يقبله ويجوز عليه الخلع فيكون الطلاق فيه بائنا فعل ، وإن شاء أن يرده فعل ، فإذا رده فالطلاق فيه جائز يملك الرجعة وهو فى هذه الحال فى حكم من اختلع من محجور عليها لا أنه قياس عليه (قال) وكذلك إن خالعها بعرض أو بدين فشاء أن يكون له الدين ما كان له ، وإن شاء أن لايكون له ويلزمه الطلاق ثم يملك فيه الرجعة كان (قال) وإن أخذ وكيل الرجل من المرأة نفسها أكثر من مهر مثلها جاز الخلع وكان قد ازداد للذى وكله (قال) وإن أعطى وكيل المرأة عنها الزوج نفسه مهر مثلها أو أقل نقدا أو دينا جاز عليها وإن أعطى عليها دينا أكثر من مهر مثلها فشاءت لزمها وتم الخلع وإن شاءت رد عليها كله ولزمها مهر مثلها . وكان حكمها حكم امرأة اختلعت بما لايجوز أو بشىء بعينه فتلف فيلزمها مهر مثلها نقدا يجوز فى الخلع مايجوز فى البيع ولا يلزم الزوج أن يؤخذ له عرض ولا دين إلا أن يشاء ولا المرأة أن يعطى عليها عرض ويعطى عليها دين مثل أو أقل من مهر مثلها نقداً . وإنما لزمها أنها إن شاءت أدته نقداً وإن شاءت حسبته فاستفضلت تأخيره ولم تزد عليها فى عدده فلا يكون الخلع لوكيل إلا بدنانير أو دراهم كما لايكون البيع لوكيل إلا بدنانير أو دراهم (قال) ولا يغرم وكيل المرأة ولا الرجل شيئا وإن تعديا إلا أن يعطى وكيل المرأة أكثر من مهر مثلها فيتلف ما أعطى فيضمن الفضل من مهر مثلها فأما إذا كان قائماً بعينه فى يد الزوج فينتزع منه لايغرم الوكيل ولا يشبه هذا البيوع وذلك أنه إن وكله بسلعة فاشتراها بأكثر من ثمن مثلها لزمته السلعة بيعا لنفسه وأخذ منه الموكل الثمن الذى أعطاه إن لم يختر أخذ السلعة والوكيل لايملك المرأة ولا يرد الطلاق بحال وطلاقها كشىء اشتراه لها فاستهلكته فإذا كان الثمن مجهولا أو فاسدا ضمنت قيمته ولم يضمنها الوكيل (قال) ولو وكله رجل بأن يأخذ من امرأته مائة ويخالعها فأخذ منها خمسين لم يجز الخلع وكانت امرأته بحالها كما لو قال لها إن أعطيتنى مائة فأنت طالق فأعطته خمسين لم تكن طالقا ولو وكلت هى رجلا على أن يعطى عنها مائة على أن يطلقها زوجها فأعطى عنها مائتين فطلقها زوجها بالمائتين فإن قال الوكيل لك مائتا دينار على أن تطلقها فطلقها فالمائتان لازمة للوكيل تؤخذ منها المائة التى وكلته بها ومائة بضمانه إياها وإن كان قال له لك مائتا دينار من مال فلانة لا أضمنهالك أو قاله وسكت ففعل فطلقها لزمها الأكثر من المائة التى وكلت بها الوكيل أو مهر مثلها ولم يلزمها مازاد على ذلك من المائتين ولا الوكيل لأنه لم يضمن له شيئاً ولو كان الوكيل قال له طلقها على أن أسلم لك مائتى دينار من مالها فالوكيل ضامن إن لم تسلم ذلك له المرأة أخذ الزوج من مال المرأة الأكثر من مائة دينار ومهر مثلها ورجع على الوكيل بالفضل عن ذلك حتى يستوفى مائتى دينار ولو أفلست المرأة كانت المائتا الدينار له على الوكيل

من الثمن ويفرق بينه وبين البيع (قال) وإذا كانت للرجل امرأتان فقالت إحداهما طلقنى وفلانة على أن لك على ألف درهم أو على ألف درهم ففعل فالألف للتى خاطبه لازمة يتبعها بها وهكذا لو قال ذلك له أجنبى فإن طلق التى لم تخاطبه وأمسك التى خاطبته لزمت المخاطبة حصة التى طلقت من الصداق على ما وصفت من أن يقسم الصداق على مهر مثلها فيلزمها حصة مهر مثل مطلقة (قال) وهكذا لو قال هذا له أجنبى (قال) وإذا كان لرجل امرأتان فقالت له إحداهما لك على إن طلقتنى ألف وحبست صاحبتى فلم تطلقها أبداً فطلقها كان له عليها مهر مثلها لفساد الشرط فى حبس صاحبتها أبدا وهو مباح له أن يطلقها (قال) ولو قالت لك على ألف درهم على أن تطلق صاحبتى ولا تطلقنى أبدا فأخذها رجعت بها عليه وكان له أن يطلقها . ولو قالت لك على ألف درهم على أن تطلق صاحبتى ولا تطلقنى أبدا فطلق صاحبتها كان له عليها مثل مهر صاحبتها كان أقل من ألف أو أكثر ولم تكن له الألف لفساد الشرط وكان له أن يطلقها متى شاء (قال) ولو قالت له لك على ألف درهم على أن تطلقنى وصاحبتى فطلقهما لزمتها الألف وإن طلق إحداهما كان له من الألف بقدر حصة مهر مثل المطلقة منهما (قال والقول الثانى) أن رجلا لو كانت له امرأتان فأعطتاه ألفا على أن يطلقهما فطلقهما كان له عليهما مهور أمثالهما ولم يكن له من الألف شىء وكذلك لو أعطته واحدة ألف درهم على أن يطلقها ويعطيها عبداً له لم يكن لها العبد وكان له عليها مهر مثلها وأصل هذا إذا كان مع طلاق واحدة شىء غير طلاقها أو شىء تأخذه مع طلاقها كان الشرط باطلا والطلاق واقع ورجع عليها بمهر مثلها وأصل هذا إذا كان مع شىء تأخذه مع طلاقها فى هذه الوجوه كلها (قال) وما أعطته المرأة عن نفسها أو أعطاه أجنبى عنها أن يطلقها فسواء إذا كان ما أعطاه مما يجوز أن يملك تم له وجاز الطلاق وإذا كان مما لا يجوز أن يملك رجع عليها إن كانت المعطية عن نفسها أو غيرها أو أعطت عن غيرها أو أعطى عنها أجنبى مالزمها من ذلك فى نفسها لزمها فى غيرها وما لزمها فى نفسها لزم الأجنبى فيها إذا أعطاه عنها لا يفترق ذلك كما يلزم ما يؤخذ فى البيوع (قال) وإذا قالت المرأة للرجل طلقنى ثلاثاً ولك على ألف درهم فطلقها ثلاثا فله الألف وإن طلقها اثنتين فله ثلثا الألف وإن طلقها واحدة فله ثلث الألف والطلاق بائن فى الواحدة والاثنتين (قال) ولو لم يبق له عليها من الطلاق إلا واحدة فقالت له طلقنى ثلاثا ولك ألف درهم فطلقها واحدة كانت له الألف لأن الواحدة تقوم مقام الثلاث فى أن تحرمها عليه حتى تنكح زوجا غيره (قال) ولو كانت بقيت له عليها اثنتان فقالت له طلقنى ثلاثا ولك ألف درهم فطلقها اثنتين كانت له الألف لأنها تحرم عليه بالاثنتين حتى تنكح زوجا غيره ولو طلقها واحدة كان له ثلثا الألف لأنها تبقى معه بواحدة ولا تحرم عليه حتى يطلقها إياها فلا تأخذ أكثر من حصتها من الألف (قال) ولو قالت طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثا كانت له الألف وكان متطوعا بالاثنتين اللتين زادها (قال) ولو قالت له إن طلقتنى واحدة فلك ألف أو ألفان فطلقها واحدة كان له مهر مثلها لأن الطلاق لم ينعقد على شىء معلوم . وكذلك لو قالت لى الخيار أن أعطيك ألفاً لا أنقصك منها أو ألفين أولك الخيار أولى ولك الخيار (قال) ولو كانت بقيت عليها واحدة من الطلاق فقالت طلقنى ثلاثاً واحدة أحرم بها واثنتين إن نكحتنى بعد اليوم كان له مهر مثلها إذا طلقها كما قالت (قال) ولو قالت له إن طلقتنى فعلى أن أزوجك امرأة تغنيك وأعطيك صداقها أو أى امرأة شئت وأعطيك صداقها وسمت صداقها أو لم تسمه فالطلاق واقع وله مهر مثلها وإنما منعنى أن أجيزه إذا سمت المهر أنها ضمنت له تزويج امرأة قد لا تزوجه فيفسد الشرط وإذا فسد فإنما له مهر مثلها (قال) وهكذا لو قالت له إن طلقتنى واحدة فلك ألف ولك إن خطبتنى أن أنكحك بغير

خلع المرأتين

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كانت للرجل امرأتان فقالتا له طلقنا معا بألف لك علينا فطلقهما فى ذلك المجلس لزمه الطلاق وهو بائن لا يملك فيه الرجعة والقول فى الألف واحد من قولين فمن أجاز أن ينكح امرأتين معا بمهر مسمى فيكون بينهما على قدر مهر مثلهما أجاز هذا وجعل على كل واحدة منهما من الألف بقدر مهر مثلها كان مهر مثل إحداهما مائة والأخرى مائتين فعلى التى مهر مثلها مائة ثلث الألف والتى مهر مثلها مائتان ثلثاها (قال) ومن قال هذا قال فإن طلق إحداهما دون الأخرى فى وقت الخيار وقع عليها الطلاق وكانت عليها حصتها من الألف ثم إن طلق الأخرى قبل مضى وقت الخيار لزمها الطلاق وكانت عليها حصتها من الألف ، وإن مضى وقت الخيار فطلقها لزمها الطلاق وهو يملك فيه الرجعة ولا شىء له من الألف (١) ولو طلق إحداهما فى وقت الخيار ولم يطلق الأخرى حتى يمضى وقت الخيار لزم التى طلق فى وقت الخيار حصتها من الألف وكان طلاقاً بائناً ولم يلزم التى طلق بعد وقت الخيار شىء وكان يملك فى طلاقها الرجعة (قال) وله أن لا يطلقها فى وقت الخيار ولا بعد ، وإن أرادتا الرجوع فيما جعلتا له فى وقت الخيار لم يكن لهما ، وكذلك لو قال هو لهما إن أعطيتمانى ألفا فأنتما طالقان ثم أراد أن يرجع لم يكن ذلك له فى وقت الخيار فإذا مضى فأعطياه ألفا لم يكن عليه أن يطلقهما إلا أن يشاء أن يبتدىء لهما طلاقا (قال) وإن قالتا طلقنا بألف فطلقهما ثم ارتدتا لزمتهما الألف بالطلاق وأخذت منهما (قال) ولو قالتا هذا له ثم ارتدتا فطلقهما بعد الردة وقف الطلاق فإن رجعتا إلى الإسلام فى العدة لزمتهما وكانتا طالقين بائنتين لا يملك رجعتهما وعدتهما من يوم تكلم بالطلاق لا من يوم ارتدتا ولا من يوم رجعتا إلى الإسلام وإن لم ترجعا إلى الإسلام حتى تمضى العدة أو تقتلا أو تموتا لم يقع الطلاق ولم يكن له من الألف شىء (قال) ولو كانت لرجل امرأتان محجورتان فقالتا طلقنا على ألف فطلقهما فالطلاق لازم وهو يملك فيه الرجعة إذا لم يكن جاء على طلاقهما كله ولا شىء له عليهما من الألف (قال) وإن كانت إحداهما محجورا عليها والأخرى غير محجور عليها لزمهما الطلاق وطلاق غير المحجور عليها جائز بائن وعليها حصتها من الألف وطلاق المحجور عليها يملك فيه الرجعة إذا أبطلت ماله بكل حال جعلت الطلاق يملك الرجعة وإن كان أراد هو أن لا يملك الرجعة ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق واحدة بائن كانت واحدة يملك الرجعة (قال) ولو كانت امرأته أمة فخالعها كانت التطليقة بائنا ولا شىء عليها ما كانت مملوكة إذا لم يأذن لها السيد ويتبعها بالخلع إذا عتقت وإنما أبطلته عنها فى الرق لأنها لا تملك شيئا كما أبطلته عن المفلس حتى يوسر فلو خلع رجل امرأة له مفلسة كان الخلع فى ذمتها إذا أيسرت لأنى لم أبطله من جهة الحجر فيبطل بكل حال (قال) وإذا قال الرجل لامرأته اختلعى على ألف على أن أعطيك هذا العبد ففعل فمن أجاز نكاحا وبيعا معا أجاز هذا الخلع وجعل العبد مبيعا ومهر مثلها بألف كأن قيمة العبد ألف وقيمة مهر مثلها ألف فالعبد مبيع بخمسمائة فإذا وجدت به عيبا فمن قال إذا جمعت الصفقة شيئين لم يردا إلا معا فردت العبد رجع عليها بمهر مثلها وكان لها الألف يحاصها بها ومن قال إذا جمعت الصفقة شيئين مختلفين رد أحدهما بعيبه بحصته من الثمن رده بخمسمائة (قال) وقد يفترق هذا والبيع لأن أصل ما عقد هذا عليه أن الطلاق لا يرد بحال فيجوز لمن قال لا يرد البيع إلا معا أن يرد العبد بخمسمائة

---

(١) قوله : ولو طلق إحداهما فى وقت الخيار الخ كذا فى النسخ وهو بمعنى ما قبله ، وفى بعض النسخ ، إسقاط الصورة التى قبلها وهو أوضح ، فتأمل .

معلومة أوخدمة عبد سنة معلومة جاز الخلع فإن انهدمت الدار أومات العبد رجع عليها بمهر مثلها (قال) ولواختلعت منه بما فى بيتها من متاع فإن تصادقا على أنهما كانا يعرفان جميع ما فى بيتها ولابيت لها غيره أو سميا البيت بعينه جاز وإن كانا أو أحدهما لايعرفه أوكان لها بيت غيره فلم يسميا البيت وإن عرفا مافيه فالخلع جائز وله مهر مثلها (قال) وإن اختلعت منه بالحساب الذى كان بينهما فإن كانت تعرفه ويعرفه جاز وإن كانا يجهلانه وقع الخلع وله عليها مهر مثلها وإن عرفه أحدهما وادعى الآخر جهالته تحالفا وله مهر مثلها وإن عرفاه فادعى الزوج أنه كان فى البيت شىء فأخرج منه أو المرأة أنه لم يكن فى البيت شىء فأدخله تحالفا وله عليها مهر مثلها .

المهر الذى مع الخلع

(قال الشافعى) وإذا خالع الرجل امرأته دخل بها أو لم يدخل بها قبضت منه الصداق أو لم تقبضه فالخلع جائز فإن كانت خالعته على دار أو دابة أوعبد بعينه أو شىء أو دنانير مسماة أو شىء يجوز عليه الخلع ولم يذكر واحد منهما المهر فالخلع جائز ولا يدخل المهر فى شىء منه فإن كان دفع إليها المهر وقد دخل بها فهو لها لايأخذ منه شيئا ، وإن لم يكن دفع إليها فالمهر لها عليه وإن كان لم يدخل بها وقد دفع المهر إليها رجع عليها بنصف المهر وإن كان لم يدفع منه شيئا إليها أخذت منه نصف المهر وإن كان المهر فاسداً أخذت منه نصف مهر مثلها (قال) والخلع والمبارأة والفدية سواء كله فى هذا إذا أريد به الفراق ولايختلف وكذلك الطلاق على شىء موصوف (قال) وإن تخالعا وقد سمى لها صداقاً ولم يذكراه فهو كما وصفت لها الصداق إن دخل ونصفه إن لم يدخل فإن كان الصداق فاسدا فلها مهر مثلها إن دخل ونصف مهر مثلها إن لم يدخل وإن لم يكن سمى صداقاً فلها المتعة والخلع جائز (قال) فإن قالت أبارئك على مائة دينار وأدفعها إليك فهو كقولها أخالعك وإن قالت أبارئك على مائة دينار على أن لاتباعة لواحد منا على صاحبه فتصادقا على البراءة من الصداق جاز وإن لم يتصادقا وأراد البراءة من الصداق وقالت لم أبرئك منه تخالفا وكان لها مهر مثلها وليس هذا كالمسألة قبلها المبارأة ههنا مطلقة على المبارأة من عقد النكاح والمبارأة ههنا على أن لاتباعة لواحد منهما على صاحبه تحتمل عقد النكاح والمال فلذلك جعلنا هذا مبارأة مجهولة ورددناها إلى مهر مثلها فيها إذا تناكرا فى الصداق .

الخلع على الشىء بعينه فيتلف

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا اختلعت المرأة من زوجها بعبد بعينه فلم تدفعه إليه حتى مات العبد رجع عليها بمهر مثلها كما يرجع لو اشتراه منها فمات قبل أن يقبضه رجع عليها بثمنه الذى قبضت منه وينتقض فيه البيع ، ولو قبضه منها ثم غصبته إياه أوقتلته كان له عليها قيمته وكان كعبد له لم تملكه قط جنت عليه أو غصبته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وكذلك لو اختلعت منه على دابة أو ثوب أو عرض فمات أو تلف رجع عليها بمهر مثلها ، ولو اختلعت منه على دار فاحترقت قبل يقبضها كان له الخيار فى أن يرجع بمهر مثلها أو تكون له العرصة بحصتها من الثمن ، فإن كانت حصتها من الثمن النصف كانت له به ورجع عليها بنصف مهر مثلها (قال) ولو اختلعت منه بعبد معيب فرده بالعيب رجع عليها بمهر مثلها ، ولو خالعته على ثوب وشرطت أنه هروى فإذا هو غير هروى فرده بأنه ليس كما شرطت رجع عليها بالمهر والخلع فى كل ماوصفت كالبيع لايختلف .

ما يجوز أن يكون به الخلع وما لا يجوز

(قال الشافعي) رحمه الله : جماع ما يجوز به الخلع ولا يجوز أن ينظر إلى كل ما وقع عليه الخلع فإن كان يصلح أن يكون مبيعا فالخلع به جائز وإن كان لا يصلح أن يكون مبيعاً فهو مردود وكذلك إن صلح أن يكون مستأجراً فهو كالمبيع (قال) وذلك مثل أن يخالع الرجل امرأته بخمر أو خنزير أو بجنين فى بطن أمه أو عبد آبق أو طائر فى السماء أو حوت فى ماء أو بما فى يده أو بما فى يدها ولا يعرف الذى هو فى يده أو بثمرة لم يبد صلاحها على أن يترك أو بعبد بغير عينه ولا صفة أو بمائة دينار إلى ميسرة أو إلى ما شاء أحدهما بغير أجل معلوم أو ما فى معنى هذا أو يخالعها بحكمه أو حكمها أو بما شاء فلان أو بما لها كله وهو لا يعرفه أو بما فى بيتها وهو لا يعرفه (قال) وإذا وقع الخلع على هذا فالطلاق واقع لا يرد ويرجع عليها أبدا بمهر مثلها ، وكذلك إن خالعها على عبد رجل أو دار رجل فسلم ذلك الرجل العبد أو الدار لم يجز لأن البيع كان لا يجوز فيهما حين عقد وهكذا إن خالعها على عبد فاستحق أو وجد حراً أو مكاتباً رجع عليها بصداق مثلها لا قيمة ما خالعها عليه ولا ما أخذت منه من المهر كما يشترى الشىء شراء فاسدا فيهلك فى يدى المشترى فيرجع البائع بقيمة الشىء المشترى الفائت لا بقيمة ما اشتراه به والطلاق لا يرجع فهو كالمستهلك فيرجع بما فات منه وقيمة ما فات منه صداق مثلها كقيمة السلعة الفائتة (قال) ولو اختلعت منه بعبد فاستحق نصفه أو أقل أو أكثر كان الزوج بالخيار بين أن يأخذ النصف ويرجع عليها بنصف مهر مثلها أو يرد العبد ويرجع عليها بمهر مثلها كحكمه لو اشتراه فاستحق نصفه (قال الربيع) وقول الشافعى الذى نأخذ به إن استحق بعضه بطل كله ورجع بصداق مثلها (قال) وكذلك لو خالعها على أنه برىء من سكناها كان الطلاق واقعا وكان ما اختلعت به غير جائز لأن إخراجها من المسكن محرم ولها السكنى ويرجع عليها بمهر مثلها ولو خالعها على أن عليها رضاع ابنها وقتا معلوما كان جائزا لأن الإجارة تصح على الرضاع بوقت معلوم فلو مات المولود وقد مضى نصف الوقت رجع عليها بنصف مهر مثلها ولو لم ترضع المولود حتى مات أو انقطع لبنها أو هربت منه حتى مضى الرضاع رجع عليها بمهر مثلها وإنما قلت إذا مات المولود رجع عليها بمهر مثلها ولم أقل يأتيها بمولود مثله ترضعه كما يتكارى منها المنزل فيسكنه غيره والدابة فتحمل عليها ورثته غيره إذا مات ويفعل ذلك هو وهو حى لأن إبداله مثلها ممن يسكن سكنه ويركب ركوبه سواء لا يفرق المسكن ولا الدابة بينهما وأن المرأة تدر على المولود ولا تدر على غيره ويقبل المولود ثديها ولا يقبله غيره ويستمريه منها ولا يستمريه من غيرها ولا ترى أمه ولا تطيب نفسها له وليس هذا فى دار ولا دابة يركبها راكب ولا يسكنها ساكن (قال) ولو اختلعت منه بأن عليها ما يصلح المولود من نفقة وشىء إن نابه وقتا معلوما لم يجز لأن ما ينوبه مجهول لما يعرض له من مرض وغيره ، وكذلك نفقته إلا أن تسمى مكيلة معلومة ودراهم معلومة تختلع منه بها ويأمرها بنفقتها عليه ويصدقها بها أو يدفعها إلى غيره أو يوكل غيرها بها فيقبضها فى أوقات معلومة فإن وكل غيرها بأن يقبضها إذا احتاج لم يجز لأن حاجته قد تقدم وتأخر وتكثر وتقل وإذا لم يجز رجع عليها بمهر مثلها وإن قبض منها مع الشرط الفاسد شيئا لا يجوز رده عليها أو مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل (قال) وهكذا لو خالعها على نفقة معلومة فى وقت معلوم وأن تكفنه وتدفنه إن مات أو نفقته وجعل طبيب إن مرض لأن هذا يكون ولا يكون وتكون نفقة المرض مجهولة وجعل الطبيب فإذا أنفقت عليه رجعت عليه بالنفقة وانفسخ الشرط وكان عليها مهر مثلها (قال) ولو خالعها بسكنى دار لها سنة

فى مالها (قال) ولا يجوز خلع زوج حتى يجوز طلاقه ، وذلك أن يكون بالغاً غير مغلوب على عقله ، فإذا كان غير مغلوب على عقله فخلعه جائز محجوراً عليه كان أو رشيداً أوذميا أو مملوكا من قبل أن طلاقه جائز ، فإذا جاز طلاقه بلا شىء يأخذه كان أخذه ما أخذ عليه فضلا أولى أن يجوز من طلاقه بلا شىء وهو فى الخلع كالبالغ الرشيد فلو كان مهر امرأته ألفاً وخالعته بدرهم جاز عليه ولولى المحجور أن يلى عليه ما أخذ بالخلع لأنه مال من ماله وما أخذ العبد بالخلع فهو لسيده (قال) فإن استهلكا ما أخذا قبل إذن ولى المحجور وسيد العبد له رجع ولى المحجور وسيد العبد به على المختلعة من قبل أنه حق لزمها له كما لو كان له عليها دين أو أرش جناية فدفعته إليه رجع به وليه وسيد العبد عليها (قال الشافعى) وإن خلع أبو الصبى أو المعتوه أو وليه عنه امرأته أو أبا امرأته فالخلع باطل والنكاح ثابت ، وما أخذا من المرأة أو وليها على الخلع فهو مردود كله وهى امرأته بحالها وكذلك إن كان مغلوباً على عقله أو غير بالغ فخالع عن نفسه فهى امرأته بحالها ، وكذلك سيد العبد إن خالع عن عبده بغير إذنه لأن الخلع طلاق فلا يكون لأحد أن يطلق عن أحد أب ولا سيد ولا ولى ولا سلطان إنما يطلق المرء عن نفسه أو يطلق عليه السلطان بما لزمه من نفسه إذا امتنع هو أن يطلق وكان ممن له طلاق وليس الخلع من هذا المعنى بسبيل .

الخلع فى المرض

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : والخلع فى المرض والصحة جائز كما يجوز البيع فى المرض والصحة وسواء أيهما كان المريض أحدهما دون الآخر أو هما معا ويلزمه فيه ما سمى الزوج من الطلاق (قال) فإن كان الزوج المريض فخالعها بأقل من مهر مثلها ما كان أو أكثر فالخلع جائز وإن مات من المرض لأنه لو طلقها بلا شىء كان الطلاق جائزاً (قال) وإن كانت هى المريضة وهو صحيح أو مريض فسواء وإن خالعته بمهر مثلها أو أقل فالخلع جائز ، وإن خالعته بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت من مرضها قبل أن تصح جاز لها مهر مثلها من الخلع وكان الفضل على مهر مثلها وصية يحاص أهل الوصاية بها ولاترث المختلعة فى المرض ولا فى الصحة زوجها ولا يرثها ولو مات أحدهما وهى فى العدة (قال) ولو خالعها على عبد بعينه أو دار بعينها وقيمة العبد والدار مائة ومهر مثلها خمسون ثم ماتت من مرضها كان له الخيار فى أن يكون له نصف العبد أو الدار أو يرجع بمهر مثلها نقداً كما لو اشتراه فاستحق نصفه كان له إن شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن وإن شاء نقض البيع ورجع بالثمن (قال الربيع) وللشافعى قول آخر أنه إن اشترى عبدا فاستحق بعضه أن الصفقة باطلة من قبل أنها جمعت شيئين أحدهما حرام والآخر حلال فبطلت كلها . وهكذا الخلع على عبد استحق بعضه لأن الخلع بيع من البيوع وله مهر مثلها والعبد مردود (قال الشافعى) وسواء كان المرأة ميراث[1] أو كان الزوج بحاله أصاب منه أقل أو أكثر أو مثل صداق مثلها أو الصداق الذى أعطاها أو لم يكن إنما الخلع كالبيع ، ألا ترى أن الخلع يفسد فيرجع عليها بمهر مثلها كما يرجع فى البيوع الفائتة الفاسدة بقيمة السلعة[2] مال والميراث وهو لايملك حتى تموت المرأة وهو زوج والخلع الذى هو عوض من البضع .

---

(١) لعل « أو » بمعنى الواو .

(٢) قوله : ومال الميراث الخ ، هكذا فى النسخ ، وانظر . كتبه مصححه .

إن لم يكن ولد ولو ماتت أو مات لم يتوارثا (قال) وإنما قلت هذا بدلالة كتاب الله عزوجل لأن الله تعالى حكم بهذه الأحكام الخمسة من الإيلاء والظهار واللعان والطلاق والميراث بين الزوجين ، فلما عقلنا عن الله تعالى أن هذين غير زوجين لم يجز أن يقع عليها طلاقه فإن قال قائل فهل فيه من أثر ؟ فأخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير (قال الشافعي) ولو خالعها ثم أخذ منها شيئا على أن طلقها ثانية أو ثالثة لم يلزمها الطلاق وكان الخلع عليها مردودا لأنه أخذه على مالا يلزمه لها (قال) وإذا جاز ما أخذ من المال على الخلع والطلاق فيه واقع فلا يملك الزوج فيه الرجعة لأن الله عز وجل يقول « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ولا تكون مفتدية وله عليها الرجعة ولا يملك المال وهو يملك الرجعة لأن من ملك شيئا بعوض أعطاه لم يجز أن يكون يملك ماخرج منه وأخذ المال عليه (قال) ولو خالعت المرأة زوجها بألف ودفعتها إليه ثم أقامت بينة أو أقر أن نكاحها كان فاسدا أو أنه قد كان طلقها ثلاثا قبل الخلع أو تطليقة لم يبق له عليها غيرها أو خالعها ولم يجدد لها نكاحا رجعت عليه فى كل هذا بما أخذ منها (قال) وهكذا لو خالعته ثم وجد نكاحها فاسدا كان الخلع باطلا وترجع بما أخذ منها ولا نكاح بينهما .

ما يجوز خلعه وما لا يجوز

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : جماع معرفة من يجوز خلعه من النساء أن ينظر إلى كل من جاز أمره فى ماله فنجيز خلعه ومن لم يجز أمره فى ماله فترد خلعه ، فإن كانت المرأة صبية لم تبلغ أو بالغا ليست برشيدة أو محجورا عليها أو مغلوبة على عقلها فاختلعت من زوجها بشىء قل أو كثر فكل ما أخذ منها مردود عليها وما طلقها على ما أخذ منها واقع عليها وهذا يملك الرجعة فإذا بطل ما أخذ ملك الرجعة فى الطلاق الذى وقع به إلا أن يكون طلقها ثلاثا أو تطليقة لم يكن بقى له عليها غيرها (قال) وهكذا إن خالع عنها وليها بأمرها من مالها كان[1] أوغيره فالمال مردود وليس للسلطان أن يخالع عنها من مالها فإن فعل فالطلاق واقع والخلع مردود عليها ولو خالع عنها وهى صبية بأن أبرأ زوجها من مهرها أو دين لها عليه أو أعطاه شيئا من مالها كان الطلاق الذى وقع بالمال واقعا عليها وكان مالها الذى دفعته إليه مردودا عليها وحقها ثابت عليه من الصداق وغيره ولا يبرأ الزوج من شىء مما أبرأه منه الأب والولى غير الأب (قال) ولو كان أبو الصغيرة وولى المحجور عليها خالع عنها بأن أبرأه من صداقها وهو يعرفه على أنه ضامن لما أدركه فيه كان صداقها على الزوج يؤخذ به ويرجع به الزوج على الذى ضمنه أبا كان أو وليا أو أجنبيا ولا يرجع به الضامن على المرأة لأنه ضمن عنها متطوعا فى غير نظر لها (قال الشافعي) ولو كان دفع إلى الزوج عبدا من مالها على أن ضمن له ما أدركه فى العبد فالعبد مردود عليها ويرجع الزوج على الضامن بقيمة العبد لأنه إنما ضمن له العبد لاغيره ولا يشبه الضامن البائع ولا المختلعة وقد قيل له صداق مثلها وإن أفلس الضامن فالزوج غريم له ولا يرجع على المرأة بحال (قال) ولا يجوز خلع المحجور عليها بحال إلا بأن يتطوع عنها أحد يجوز أمره فى ماله فيعطى الزوج شيئا على أن يفارقها (٣) فيجوز للزوج (قال) والذمية المحجور عليها فى هذا كالمسلمة المحجور عليها (قال) والأمة هكذا وفى أكثر من هذا لأنها لا تملك شيئا بحال وسواء كانت رشيدة بالغا أو سفيهة محجورا عليها لا يجوز خلعها بحال إلا أن يخالع عنها سيدها أو من يجوز أمره فى مال نفسه من مال نفسه متطوعا به فيجوز للزوج (قال) وإن أذن لها سيدها بشىء تخلعه فالخلع جائز وكذلك المدبرة وأم الولد (قال) ولا يجوز ما جعلت المكاتبة على الخلع ولو أذن لها الذى كاتبها لأنه ليس بمال له فيجوز إذنه فيه ولا لها فيجوز ماصنعت

---

(١) انظره مع ما يأتى فى الصحيفة بعده عند علامة ٣ .

فلها المشيئة وقت الخيار فإن لم تشأ حتى مضى وقت الخيار لم يكن لها مشيئة وإن شاءت بعد ذلك كانت مشيئتها باطلة وهى امرأته بحالها (قال) وهكذا إن قال لها أنت طالق إن أعطيتنى ألفا . فقالت خذها مما لى عليك . أو قالت أنا أضمنها لك وأعطيك بها رهنا لم يكن هذا طلاقا لأنها لم تعطه ألفا فى واحد من هذه الأحوال (قال) ولو أعطته ألفا فى وقت الخيار لزمه الطلاق فإن لم تعطه الألف حتى يمضى وقت الخيار ثم أعطته إياها لم يلزمه الطلاق وسواء هرب الزوج أو غاب حتى مضى وقت الخيار أو أبطأت هى بإعطائه الألف حتى مضى وقت الخيار (قال) وإذا كان للرجل امرأتان فسألتاه أن يطلقهما بألف فطلقهما فى ذلك المجلس لزمهما الطلاق وفى المال قولان أحدهما أن الألف عليهما على قدر مهور مثلهما والآخر أن على كل واحدة منهما مهر مثلها لأن الخلع وقع على كل واحدة منهما بشىء مجهول (قال الربيع) وهذا أصح القولين عندى (قال) وإن قالت له امرأتان له لك ألف فطلقنا معا فطلق إحداهما فى وقت الخيار ولم يطلق الأخرى لزم المطلقة مهر مثلها ولو طلق الأخرى بعد ذلك الوقت لزمه الطلاق وكان يملك فيه الرجعة ولم يلزمها من المال شىء إنما يلزمها المال إذا طلقها فى وقت الخيار (قال) ولو قالتا طلقنا بألف فقال إن شئتما فأنتما طالقان لم تطلقا حتى يشاءا معا فى وقت الخيار فإن شاءت إحداهما ولم تشأ الأخرى حتى مضى وقت الخيار لم تطلقا قال فإن شاءتا معا فله على كل واحدة منهما مهر مثلها (قال) وإذا قال رجل لامرأته : إن أعطيتنى ألفا فأنت طالق فأعطته ألفا فى وقت الخيار وقع الطلاق وليس له أن يمتنع إذا دفعتها إليه فى ذلك الوقت ولا لها أن ترجع فيها (قال) وهكذا إن قال أعطينى أو إن أعطيتنى وما أشبه هذا فإنما ذلك على وقت الخيار فإذا مضى لم يقع فى شىء (قال) وإن قال متى أعطيتنى أو أىّ وقت أعطيتنى أو أى حين أعطيتنى ألفا فأنت طالق فلها أن تعطيه ألفا متى شاءت وليس له أن يمتنع من أخذها ولا لها إذا أعطته ألفا أن ترجع فيها لأن هذا كله غاية كقوله متى دخلت الدار فأنت طالق أو متى قدم فلان فأنت طالق فليس له أن يقول قد رجعت فيما قلت وعليه متى دخلت الدار أو قدم فلان أن تطلق .

مايقع بالخلع من الطلاق

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا خالع الرجل امرأته فنوى الطلاق ولم ينو عددا منه بعينه فالخلع تطليقة لايملك فيها الرجعة لأنها بيع من البيوع ولا يجوز أن يملك عليها مالها ويكون أملك بها . وإنما جعلناها تطليقة لأن الله تعالى يقول « الطلاق مرتان » فعقلنا عن الله تعالى أن ذلك إنما يقع بإيقاع الزوج وعلمنا أن الخلع لم يقع إلا بإيقاع الزوج (قال) وإذا خالع الرجل امرأته فسمى طلاقا على خلع أو فراق أو سراح فهو طلاق وهو مانوى وكذلك إن سمى مايشبه الطلاق من الكلام بنية الطلاق (قال) وجماع هذا أن ينظر إلى كل كلام يقع به الطلاق بلا خلع فنوقعه به فى الخلع وكل مالا يقع به طلاق بحال على الابتداء يوقع به خلع فلا نوقع به خلعا حتى ينوى به الطلاق وإذا لم يقع به طلاق فما أخذ الزوج من المرأة مردود عليها (قال) فإن نوى بالخلع اثنتين أو ثلاثا فهو مانوى (قال) وكذلك إن سمى عددا من الطلاق فهو ماسمى وقد روى نحو من هذا عن عثمان رضى الله عنه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه عن طهمان مولى الأسلميين عن أم بكرة الأسلمية (قال الشافعى) وهذا كما روى عن عثمان رضى الله عنه إن لم يسم بالخلع تطليقة لأنه من قبل الزوج ولو سمى أكثر من تطليقة فهو ماسمى (قال) والمختلعة مطلقة فعدتها عدة المطلقة ولها السكنى ولا نفقة لها لأن زوجها لايملك الرجعة (قال) وإذا خالعها ثم طلقها فى العدة لم يقع عليها الطلاق لأنها ليست بزوجة ولا فى معانى الأزواج بحال بأن يكون له عليها رجعة ولا تحل له إلا بنكاح جديد كما كانت قبل أن ينكحها وكذلك لو آلى منها أو ظاهر أو قذفها لم يقع عليها إيلاء ولا ظهار ولا لعان

قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «هذه حبيبة قد ذكرت ماشاء الله أن تذكر» فقالت حبيبة يارسول الله كل ماأعطانى عندى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «خذ منها» فأخذ منها وجلست فى أهلها (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن حبيبة بنت سهل أنها أتت النبى صلى الله عليه وسلم فى الغلس وهى تشكو شيئا ببدنها وهى تقول لا أنا ولا ثابت بن قيس فقالت: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يا ثابت خذ منها» فأخذ منها وجلست (قال الشافعى) فقيل والله أعلم فى قوله تعالى «فإن خفتم أن لايقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به» أن تكون المرأة تكره الرجل حتى تخاف أن لا تقيم حدود الله بأداء مايجب عليها له أو أكثره إليه ويكون الزوج غير مانع لها مايجب عليه أو أكثره فإذا كان هذا حلت الفدية للزوج وإذا لم يقم أحدهما حدود الله فليسا معا مقيمين حدود الله. وقيل: وهكذا قول الله عز وجل «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» إذا حل ذلك للزوج فليس بحرام على المرأة والمرأة فى كل حال لايحرم عليها ما أعطت من مالها وإذا حل له ولم يحرم عليها فلا جناح عليهما معا، وهذا كلام صحيح جائز إذا اجتمعا معا فى أن لاجناح عليهما وقد يكون الجناح على أحدهما دون الآخر. فلا يجوز أن يقال: فلا جناح عليهما وعلى أحدهما جناح (قال) وما أشبه ما قيل من هـذا بما قيل لأن الله عز وجل حرم على الرجل إذا أراد استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ مما آتاها شيئا (قال) وقيـل أن تمتنع المرأة من أداء الحق فتخاف على الزوج أن لايؤدى الحق إذا منعته حقا فتحل الفدية (قال) وجماع ذلك أن تكون المرأة المانعة لبعض مايجب عليها له المفتدية تحرجا من أن لاتؤدى حقه أو كراهية له، فإذا كان هكذا حلت الفدية للزوج ولو خرج فى بعض ما تمنعه من الحق إلى إيذائها بالضرب أجزت ذلك له لأن النبى صلى الله عليه وسلم قد أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبة وقد نالها بالضرب (قال) وكذلك لو لم تمنعه بعض الحق وكرهت صحبته حتى خافت تمنعه كراهية صحبته بعض الحق فأعطته الفدية طائعة حلت له، وإذا حل له أن يأكل ماطابت به نفسا على غير فراق حل له أن يأكل ما طابت به نفسا ويأخذ عوضا بالفراق (قال) ولا وقت فى الفدية كانت أكثر مما أعطاها أو أقل لأن الله عز وجل يقول «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» وتجوز الفدية عند السلطان ودونه كما يجوز إعطاء المال والطلاق عند السلطان ودونه.

الكلام الذى يقع به الطلاق ولا يقع

(قال الشافعى) رحمه الله: الخلع طلاق فلا يقع إلا بما يقع به الطلاق فإذا قال لها إن أعطيتنى كذا وكذا فأنت طالق أو قد فارقتك أو سرحتك وقع الطلاق، ثم لم أحتج إلى النية (قال) وإن قال لم أنو طلاقاً دين فيما بينه وبين الله عز وجل وألزم فى القضاء، وإذا قال لها إن أعطيتنى كذا فأنت بائن أو خلية أو برية سئل: فإن أراد الطلاق فهى طالق وإن لم يرد الطلاق فليس بطلاق ويرد شيئا إن أخذه منها (قال) وإذا قال لها قد خالعتك أو فاديتك أو ما أشبه هذا لم يكن طلاقا إلا بإرادته الطلاق لأنه ليس بصريح الطلاق (قال) وسواء كان هذا عند غضب أو رضا وذكر طلاق أو غير ذكره إنما أنظر إلى عقد الكلام الذى يلزم لا سببه، وإذا قالت المرأة لزوجها اخلعنى أو بتنى أو أبنى أو بارئنى أو ابرأ منى ولك على ألف أو لك هذه الألف أو لك هذا العبد وهى تريد الطلاق فطلقها فله ماضمنت له وما أعطته (قال) وكذلك لو قالت له اخلعنى على ألف ففعل كانت له الألف ما لم يتناكرا فإن قالت إنما قلت على ألف ضمنها لك غيرى أو على ألف لى عليك لا أعطيك أو على ألف فلس وأنكر تحالفا وكان له عليها مهر مثلها، وإذا قالت المرأة للرجل طلقنى ولك على ألف درهم فقال أنت طالق على ألف إن شئت

الرجل الاستبدال بزوجته ولم ترد هى فرقته لم يكن له أن يأخذ من مالها شيئا بأن يستكرهها عليه ولا أن يطلقها لتعطيه فدية منه فإن فعل وأقر بذلك أو قامت عليه بينة رد ما أخذ منها عليها وإن كان طلقها عليه لزمه ماسمى من عدد الطلاق وكان يملك فيه الرجعة إن لم يأت على جميع طلاقها (قال) ويشبه والله تعالى أعلم أن لا يكون له إذا أزمع على فراقها أن يأتهب من مالها شيئا ثم يطلقها ، وذلك أن إعطاءها يكون على استطابة نفسه بحبسها لا على فراقها ويشبه معانى الخديعة لها (قال) ولا يبين لى رد ذلك عليها لو وهبته بلا ضرورة ثم طلقها لأن ظاهره أنها طابت به نفساً (قال) ولو علمته يريد الاستبدال بها ولم يمنعها حقها فنشزت ومنعته بعض الحق وأعطته مالا جاز له أخذه وصارت فى معنى من يخاف أن لا يقيم حدود الله وخرجت من أن يكون يراد فراقها فيفارق بلا سبب منها ولا منع لحق فى حال متقدمة لإرادته ولا متأخرة .

حبس المرأة على الرجل يكرهها ليرثها

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها » الآية (قال الشافعى) يقال والله أعلم نزلت فى الرجل يمنع المرأة حق الله تعالى عليه فى عشرتها بالمعروف عن غير طيب نفسها ويحبسها لتموت فيرثها أو يذهب ببعض ما آتاها واستثنى إلا أن يأتين بفاحشة مبينة . وقيل لا بأس بأن يحبسها كارها لها إذا أدى حق الله تعالى فيها لقول الله عز وجل « وعاشروهن بالمعروف » قرأ إلى « كثيرا » (قال) وقيل فى هذه الآية دلالة على أنه إنما حرم عليه حبسها مع منعها الحق ليرثها أو يذهب ببعض ما آتاها (قال) وإذا منعها الحق وحبسها وذهب ببعض ما آتاها فطلبته فهو مردود عليها إذا أقر بذلك أو قامت به بينة (قال الشافعى) وقد قيل فإن أتت عنده بفاحشة وهى الزنا فحبسها على منع الحق فى القسم لا أن ضربها ولا منعها نفقة فأعطته بعض ما آتاها حل له أخذه وكانت معصيتها الله بالزنا ثم معصيته أكبر من معصيتها فى غير الزنا وهى إذا عصته فلم تقم حدود الله لم يكن عليه جناح فيما افتدت به (قال) فإن حبسها مانعا لها الحق ولم تأت بفاحشة ليرثها فماتت عنده لم يحل له أن يرثها ولا يأخذ منها شيئا فى حياتها فإن أخذه رد عليها وكان أملك برجعتها . وقيل إن هذه الآية منسوخة وفى معنى « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم » إلى « سبيلا » فنسخت بآية الحدود « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » فقال النبى صلى الله عليه وسلم « خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب الرجم » فلم يكن على امرأة حبس يمنع به حق الزوجة على الزوج وكان عليها الحد (قال) وما أشبه ماقيل من هذا بما قيل والله أعلم لأن لله أحكاما بين الزوجين بأن جعل له عليها أن يطلقها محسنة ومسيئة ويحبسها محسنة ومسيئة وكارها لها وغير كاره ولم يجعل له منعها حقها فى حال .

ما تحل به الفدية

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » إلى « فيما افتدت به » (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت ابن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من هذه » قالت أنا حبيبة بنت سهل يارسول الله لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت

فإن فعل ذلك الزوجان أمر الحكمين بأن يجتهدا فإن رأيا الجمع خيرا لم يصيرا إلى الفراق وإن رأيا الفراق خيرا أمرهما فصارا إليه وإن رجع الزوجان أو أحدهما بعد مايوكلانهما عن الوكالة أو بعضها أمرهما بما أمرهما به أولا من الإصلاح ولم يجعلهما وكيليهما إلا فيما وكلا فيه (قال) ولا يجبر الزوجان على توكيلهما إن لم يوكلا وإذا وكلاهما معا كما وصفت لم يجز أمر واحد منهما دون صاحبه فإن فرق أحدهما ولم يفرق الآخر لم تجز الفرقة ، وكذلك إن أعطى أحدهما على الآخر شيئا (قال) وإن غاب أحد الحكمين أو غلب على عقله بعث حكما غير الغائب أو المغلوب المصلح من قبل الحاكم وبالوكالة إن وكله بها الزوجان (قال) وإن غلب أحد الزوجين على عقله لم يمض الحكمان بينهما شيئا حتى يعود إليه عقله ثم يجدد وكالة (قال) وإن غاب أحد الزوجين ولم يفسخ الوكالة أمضى الحكمان رأيهما ولم تقطع غيبة واحد منهما الوكالة (قال الشافعي) أخبرنا الثقفي عن أيوب بن أبي تميمة عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني أنه قال في هذه الآية «وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها» قال جاء رجل وامرأة إلى علي رضي الله عنه ومع كل واحد منهما فئام من الناس فأمرهم علي فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين : تدريان ماعليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا قالت المرأة رضيت بكتاب الله بما عليّ فيه ولي ، وقال الرجل أما الفرقة فلا . فقال علي رضي الله عنه كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به (قال الشافعي) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة سمعه يقول : تزوج عقيل ابن أبي طالب فاطمة بنت عتبة فقالت له اصبر لي وأنفق عليك فكان إذا دخل عليها قالت أين عتبة بن ربيعة ؟ أين شيبة بن ربيعة ؟ فيسكت عنها حتى دخل عليها يوماً وهو برم فقالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة؟ فقال على يسارك في النار إذا دخلت فشدت عليها ثيابها فجاءت عثمان بن عفان فذكرت له ذلك فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن عباس لأفرقن بينهما وقال معاوية ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف قال فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما (قال الشافعي) حديث علي ثابت عندنا وهو إن شاء الله كما قلنا لا نخالفه لأن عليا إذ قال لهم ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها والزوجان حاضران فإنما خاطب به الزوجين أو من أعرب عنهما بحضرتهما بوكالة الزوجين أو رضاهما بما قال وقوله للرجل لا والله حتى تقر بمثل ما أقرت به أن لا يقضي الحكمان إن رأيا الفرقة إذا رجعت عن توكيلهما حتى تعود إلى الرضا بأن يكونا بوكالتك ناظرين بما يصلح أمركما ولو كان للحاكم أن يبعث حكمين بفرقة بلا وكالة الزوج ما احتاج علي رضي الله عنه إلى أن يقول لهما ابعثوا ولبعث هو ولقال للزوج إن رأيا الفراق أمضيا ذلك عليك وإن لم تأذن به ولم يحلف لايمضي الحكمان حتى يقر ولو كان للحاكم جبر الزوجين على أن يوكلا كان له أن يمضيه بلا أمرهما (قال) وليس في الحديث الذي روى عن عثمان دلالة كالدلائل في حديث علي رضي الله عنه وهو يشبه أن يكون كالحديث عن علي فإن قال قائل : فقد يحتمل خلافه قيل نعم : وموافقته فلست بأولى بأحد الوجهين من غيرك بل هو إلى موافقة حديث علي كرم الله وجهه أقرب من أن يكون قوله خلافه .

ما يجوز به أخذ مال المرأة منها

(قال الشافعي) قال الله عز وجل « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » الآية (قال الشافعي) فكان في هذه الآية إباحة أكله إذا طابت نفسها ودليل على أنها إذا لم تطب به نفساً لم يحل أكله (قال) وقد قال الله عز وجل « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج » إلى « مبينا » (قال) وهذه الآية في معنى الآية التي كتبنا قبلها ، وإذا أراد

(قال الشافعى) فى نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ضرب النساء . ثم إذنه فى ضربهن وقوله «لن يضرب خياركم» يشبه أن يكون صلى الله عليه وسلم نهى عنه على اختيار النهى وأذن فيه بأن مباحا لهم الضرب فى الحق واختار لهم أن لا يضربوا لقوله «لن يضرب خياركم» (قال) ويحتمل أن يكون قبل نزول الآية بضربهن ثم أذن لهم بعد نزولها بضربهن (قال الشافعى) وفى قوله «لن يضرب خياركم» دلالة على أن ضربهن مباح لا فرض أن يضربن ونختار له من ذلك ما اختار رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحب للرجل أن لا يضرب امرأته فى انبساط لسانها عليه وما أشبه ذلك (قال الشافعى) وأشبه ما سمعت والله أعلم فى قوله «واللاتى تخافون نشوزهن» أن لخوف النشوز دلائل فإذا كانت «فعظوهن» لأن العظة مباحة فإن لججن فأظهرن نشوزا بقول أو فعل «فاهجروهن فى المضاجع» فإن أقمن بذلك على ذلك «فاضربوهن» وذلك بين أنه لا يجوز هجرة فى المضجع وهو منهى عنه ولا ضرب إلا بقول أو فعل أو هما (قال) ويحتمل فى «تخافون نشوزهن» إذا نشزن فأبن النشوز فكن عاصيات به أن تجمعوا عليهن العظة والهجرة والضرب (قال) ولا يبلغ فى الضرب حدا ولا يكون مبرحا ولا مدميا ويتوقى فيه الوجه (قال) ويهجرها فى المضجع حتى ترجع عن النشوز ولا يجاوز بها فى هجرة الكلام ثلاثا لأن الله عز وجل إنما أباح الهجرة فى المضجع . والهجرة فى المضجع تكون بغير هجرة كلام ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجاوز بالهجرة فى الكلام ثلاثا (قال) ولا يجوز لأحد أن يضرب ولا يهجر مضجعا بغير بيان نشوزها (قال) وأصل ما ذهبنا إليه من أن لا قسم للممتنعة من زوجها ولا نفقة ما كانت ممتنعة لأن الله تبارك وتعالى أباح هجرة مضجعها وضربها فى النشوز والامتناع نشوز (قال) ومتى تركت النشوز لم تحل هجرتها ولا ضربها وصارت على حقها كما كانت قبل النشوز (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فى قوله عز وجل «وللرجال عليهن درجة» وقوله «وعاشروهن بالمعروف» وهو ما ذكرنا مما لها عليه فى بعض الأمور من مؤنتها وله عليها مما ليس لها عليه ولكل واحد منهما على صاحبه .

الحكمين

(قال الشافعى) قال الله عز وجل «وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها» الآية (قال الشافعى) والله أعلم بمعنى ما أراد فأما ظاهر الآية فإن خوف الشقاق بين الزوجين أن يدعى كل واحد منهما على صاحبه منع الحق ولا يطيب واحد منهما لصاحبه بإعطاء ما يرضى به ولا ينقطع ما بينهما بفرقة ولا صلح ولا ترك القيام بالشقاق وذلك أن الله عز وجل أذن فى نشوز المرأة بالعظة والهجرة والضرب ولنشوز الرجل بالصلح فإذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ونهى إذا أراد الزوج استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ مما آتاها شيئا (قال الشافعى) فإذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما إلى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها من أهل القناعة والعقل ليكشفا أمرهما ويصلحا بينهما إن قدرا (قال) وليس له أن يأمرهما يفرقان إن رأيا إلا بأمر الزوج ولا يعطيا من مال المرأة إلا بإذنها (قال) فإن اصطلح الزوجان وإلا كان على الحاكم أن يحكم لكل واحد منهما على صاحبه بما يلزمه من حق فى نفس ومال وأدب (قال) وذلك أن الله عز وجل إنما ذكر أنهما «إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما» ولم يذكر تفريقا (قال) وأختار للامام أن يسأل الزوجين أن يتراضيا بالحكمين ويوكلاهما معا فيوكلهما الزوج إن رأيا أن يفرقا بينهما فرقا على ما رأيا من أخذ شىء أو غير أخذه إن اختيرا توليا من المرأة عنه (قال) وإن جعل إليهما إن رضيت بكذا وكذا فأعطياها ذلك عنى واسألاها أن تكف عنى كذا وللمرأة أن توكلهما إن شاءت بأن يعطيا عنها فى الفرقة شيئا تسميه إن رأيا أنه لا يصلح الزوج غيره[1] وإن رأيا أن يعطياه أن يفعلا أو له كذا ويترك لها كذا

---

(١) فى العبارة نقص أو تحريف ، وكذلك وقع فى النسخ . فانظر .

لايصل إلى أن يوفيهما حقهما إلا بأن يبدأ بإحداها ولا أحب له أن يقسم بينهما أربع عشرة لأن حق كل واحدة منهما موالاة أيامها (قال) فإن فعل لم أر عليه إعادة أيام لها بعد العدة التى أوفاها إياها وإن دخلت عليه إحداها بعد الأخرى بدأ فأوفى التى دخلت عليه أولا أيامها (قال) وإذا بدأ بالتى دخلت عليه آخرا أحببت له أن يقطع ويوفى الأولى قبلها فإن لم يفعل ثم أوفى الأولى لم يكن لها زيادة على أيامها ولا يزاد أحد فى العدد بتأخير حقها (قال) وإذا فرغ من أيام البكر والثيب استأنف القسم بين أزواجه فعدل بينهن (قال) فإن كانت عنده امرأتان ثم نكح عليهما واحدة فدخلت بعد ماقسم لواحدة فإذا أوفى التى دخلت عليه أيامها بدأ بالتى كان لها القسم بعد التى كانت عنده (قال) ولا يضيق عليه أن يدخل عليها فى أى يوم أو أى ليلة شاء من ليالى نسائه (قال) ولا أحب فى مقامه عند بكر ولا ثيب أن يتخلف عن صلاة ولا بر كان يعمل قبل العرس ولا شهود جنازة ولا يجوز له أن يتخلف عن إجابة دعوة .

سفر الرجل بالمرأة

(قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنى عمى محمد بن على بن شافع عن ابن شهاب عن عبيد الله عن عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها (قال الشافعى) فإذا كان للرجل نسوة فأراد سفرا فليس بواجب أن يخرج بهن ولا بواحدة منهن وإن أراد الخروج بهن أو ببعضهن فذلك له فإن أراد الخروج بواحدة أو اثنتين أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها ولم يكن له أن يخرج بغيرها وله أن يتركها إن شاء ، وهكذا إن أراد الخروج باثنتين أو ثلاث لم يخرج بواحدة منهن إلا بقرعة فإن خرج بواحدة منهن بغير قرعة كان عليه أن يقسم لمن بقى بقدر مغيبه مع التى خرج بها (قال) فإذا خرج بامرأة بالقرعة كان لها السفر خالصا دون نسائه لا يحتسب عليها ولا لهن من مغيبها معه فى السفر منفردة شىء وسواء قصر سفره أو طال (قال) ولو أراد السفر لنقلة لم يكن له أن ينتقل بواحدة منهن إلا أوفى البواقى مثل مقامه معها (قال) ولو خرج مسافرا بقرعة ثم أزمع المقام لنقلة كان للتى سافر بها بالقرعة مامضى قبل إزماعه المقام على النقلة وحسب عليها مقامه معها بعد النقلة فأوفى البواقى حقوقهن فيها (قال) ولو أقرع بين نسائه على سفر فخرج سهم واحدة فخرج بها ثم أراد سفرا قبل رجوعه من ذلك السفر كان ذلك كله كالسفر الواحد مالم يرجع فإذا رجع فأراد سفرا أقرع (قال) ولو سافر بواحدة فنكح فى سفره أخرى كان للتى نكح ما للمنكوحة من الأيام دون التى سافر بها ثم استأنف القسم بينهما بالعدد ولا يحسب لنسائه اللاتى خلف من الأيام التى نكح فى سفره شيئا لأنه لم يكن حيث يمكنه القسم لهن .

نشوز المرأة على الرجل

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى : «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض» إلى قوله «سبيلا» (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر عن إياس بن عبد الله بن أبى ذباب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تضربوا إماء الله» قال فأتاه عمر بن الخطاب ، فقال : يارسول الله ذئر النساء على أزواجهن فأذن فى ضربهن فأطاف بآل محمد نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال النبى صلى الله عليه وسلم «لقد أطاف الليلة بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن ولا تجدون أولئك خياركم»

عشر فيقضيها العشر متتابعات ولو كان نساؤه الحواضر ثلاثاً فترك القسم[١] لهن ثلاثين ليلة وقدمت امرأة له كانت غائبة بدأ فقسم للتي ترك القسم لها يومها ويوم المرأتين اللتين قسم لهما وتركها وذلك ثلاث ثم قسم للغائبة يوما ثم قسم للتي ترك القسم لها ثلاثا حتى يوفيها جميع ما ترك لها من القسم . ولو قسم رجل بين نسائه يومين أو ثلاثا لكل امرأة ثم طلق امرأة لم يقسم لها أو ترك القسم لها لم يكن عليه إلا أن يستحل التي ترك القسم لها ولو راجعها أو نكحها نكاحا جديدا أوفاها ما كان لها من القسم (قال) ولو كان لرجل زوجة مملوكة وحرة فقسم للحرة يومين ثم دار إلى المملوكة فعتقت فإن كانت عتقت وقد أوفاها يومها وليلتها دار إلى الحرة فقسم لها يوما وللأمة التي أعتقت يوما ، وإن لم يكن أوفاها ليلتها حتى عتقت يبيت عندها ليلتين حتى يسويها بالحرة لأنها قد صارت كهي قبل أن تستكمل حظها من القسم (قال) ويقسم للمرأة قد آلى منها وللمرأة قد تظاهر منها ولا يقرب التي تظاهر منها وكذلك إذا أحرمت بأمره قسم لها ولم يقربها وكذلك القسم لو كان هو محرما ولا يقرب واحدة ممن معه في إحرامه .

القسم للمرأة المدخول بها

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده قال لها « ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت » (قال الشافعي) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن حبيب بن أبي ثابت أن عبد الحميد بن عبد الله بن أبي عمرو والقاسم بن محمد بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أخبراه أنهما سمعا أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام يحدث عن أم سلمة أنها أخبرته أنها لما قدمت المدينة أخبرتهم أنها ابنة أبي أمية بن المغيرة فكذبوها وقالوا ما أكذب الغرائب حتى أنشأ أناس منهم الحج فقالوا أتكتبين إلى أهلك فكتبت معهم فرجعوا إلى المدينة قالت فصدقوني وازددت عليهم كرامة فلما حللت جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم فخطبني فقلت له ما مثلي نكح أما أنا فلا ولد في وأنا غيور ذات عيال قال « أنا أكبر منك وأما الغيرة فيذهبها الله تعالى وأما العيال فإلى الله ورسوله » فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يأتيها ويقول « أين زناب ؟ » حتى جاء عمار بن ياسر فاختلجها فقال هذه تمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت ترضعها فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « أين زناب ؟ » فقالت قريبة بنت أبي أمية ووافقها عندها أخذها عمار بن ياسر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إني آتيكم الليلة » قالت فقمت فوضعت ثقالي وأخرجت حبات من شعير كانت في جرة وأخرجت شحما فعصدته له أو صعدته « شك الربيع » قالت فبات رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصبح فقال حين أصبح « إن لك على أهلك كرامة فإن شئت سبعت لك وإن أسبع أسبع لنسائي » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن حميد عن أنس أنه قال للبكر سبع وللثيب ثلاث (قال الشافعي) وحديث ابن جريج ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه دلالة على أن الرجل إذا تزوج البكر كان له أن يقيم عندها سبعا وإذا تزوج الثيب كان له أن يقيم عندها ثلاثا ولا يحسب عليه لنسائه اللاتي كن عنده قبلها فيبدأ من السبع ومن ثلاث (قال) وليس له في البكر ولا الثيب إلا إيفاؤهن هذا العدد إلا أن يحللاه منه (قال) وإن لم يفعل وقسم لنسائه عاد فأوفاها هذا العدد كما يعود فيما ترك من حقهما في القسم فيوفيهما (قال) ولو دخلت عليه بكران في ليلة أو ثيبان أو بكر وثيب كرهت له ذلك وإن دخلتا معا عليه أقرع بينهما فأيتهما خرج سهمها بدأ فأوفاها أيامها ولياليها . وإن لم يقرع فبدأ بإحداهما رجوت أن يسعه لأنه

---

(١) قوله : لهن ، هكذا في النسخ ولعله محرف عن « لإحداهن » كما هو ظاهر . كتبه مصححه .

تعود إلى أن لاتمتنع منه وهذه ناشز ، وقد قال الله تبارك وتعالى « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن » فإذا أذن فى هجرتها فى المضجع لخوف نشوزها كان مباحا له أن يأتى غيرها من أزواجه فى تلك الحال وفيما كان مثلها (قال الشافعى) رحمه الله : وهكذا الأمة إذا امتنعت بنفسها أو منعها أهلها منه فلا نفقة ولا قسم لهـا حتى تعود إليه . وكذلك إذا سافر بها أهلها بإذنه أو غـير إذنه فلا نفقة ولا قسم (قال) وإذا سافرت الحرة بإذنه أو بغير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة إلا أن يكون هو الذى أشخصها فلا يسقط عنه نفقتها ولا قسمها وهى إذا أشخصها مخالفة لها إذا شخص هو وهى مقيمة لأن إشخاصه إياها كنقلها إلى منزل فليس له تركها فيه بلا نفقة ولا قسم وشخوصه هو شخوص بنفسه وهو الذى عليه القسم لا له (قال) وإذا جنت امرأة من نسائه أو خبلت فغلبت على عقلها فكانت تمتنع منه سقط حقها فى القسم ، فإن لم تـكن تمتنع فلها حقها فى القسم وكذلك لو خرست أو مرضت أو ارتتقت كان لها حقها فى القسم مالم تمتنع منه أو يطلقها . وإنمـا قلنا يقسم للرتقاء وإن لم يقدر عليها كما قلنا يقسم للحائض ولا يحل له جماعها لأن القسم على السكن لاعلى الجماع ألا ترى أنا لانجبره فى القسم على الجماع وقد يستمتع منها وتستمتع منه بغير جماع (قال) وإذا كان الزوج عنينا أو خصيا أو مجبوبا أو من لايقدر على النساء بحال أو لايقدر عليهن إلا بضعف أو إعياء فهو والصحيح القوى فى القسم سواء لأن القسم على ماوصفت من السكن وكذلك هو فى النفقة على النساء وما يلزم لهن (قال) وإذا تزوج المخبول أو الصحيح فغلب على عقله وعنده نسوة انبغى لوليه القائم بأمره أن يطوف به عليهن أو يأتيه بهن حتى يكن عنده ويكون عندهن كما يكون الصحيح العقل عند نسائه ويكن عنده وإن أغفل ذلك فبئس ماصنع وإن عمد أن يجور به أثم هو ولا مأثم على مغلوب على عقله .

(قال) ولو كان رجل يجن ويفيق وعنده نسوة فعزل فى يوم جنونه عن نسائه جعل يوم جنونه كيوم من غيبته واستأنف القسم بينهن وإن لم يفعل فكان فى يوم جنونه عند واحدة منهن حسب كما إذا كان مريضا فقسم لها وقسم للأخرى يومها وهو صحيح (قال) ولو قسم لها صحيحاً فجن فى بعض الليل وكان عندها كانت قد استوفت وإن خرج من عندها أوفى لها مابقى من الليـل (قال) وإن جنت هى أو خرجت فى بعض الليل كان له أن يكون عنـد غيرها ولا يوفيها شيئاً من قسمها ما كانت ممتنعة منه ويقسم لنسائه البواقى قسم النساء لا امرأة معهن غيرهن (قال) ولو استكرهه سلطان أو غيره أو خرج طائعا من عند امرأة فى الليل عاد فأوفاها مابقى من الليل (قال) وإن كان ذلك فى النهار لم يكن عليه فيه شىء إذا لم يكن ذاهبا إلى غيرها من نسائه ولا أكره فى النهار شيئاً إلا أثرة غيرها من أزواجه فيه بمقام أو جماع ، فإذا أقام عند غيرها فى نهارها أوفاها ذلك من يوم التى أقام عندها (قال) ولو كان له مع نسائه إماء يطؤهن لم يكن للاماء قسم مع الأزواج ويأتيهن كيف شاء أكثر مما يأتى النساء فى الأيام والليالى والجماع وأقل كما يكون له أن يسافر ويغيب فى المصر عن النساء فإذا صار إلى النساء عـدل بينهن وكذلك يكون له ترك الجوارى والمقام مع النساء غير أنى أحب فى الأحوال كلها أن لايؤثر على النساء وأن لايعطل الجوارى (قال) وهكذا إذا كان له جوار لا امرأة معهن كان عند أيتهن شاء ماشاء وكيفما شاء وأحب له أن يتحرى استطابة أنفسهن بمقاربة وأن يجعل لكل واحدة منهن حظا منه (قال) وإذا تزوج الرجل المرأة وخلى بينه وبينها فعليه نفقتها والقسم لهـا من يوم يخلون بينه وبينها (قال) وإذا كان لرجل أربع نسوة فقسم لثلاث وترك واحدة عامدا أو ناسيا قضاها الأيام التى ترك القسم لها فيها متتابعات لا فرق بينهن واستحلها إن كان ترك القسم لها أربعين ليلة فلها منها

جماع القسم للنساء

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة » (قال الشافعي) سمعت بعض أهل العلم يقول قولا معناه ما أصف « لن تستطيعوا أن تعدلوا » إنما ذلك في القلوب « فلا تميلوا كل الميل » لا تتبعوا أهواءكم أفعالكم فيصير الميل بالفعل الذي ليس لكم فتذروها وما أشبه ما قالوا عندي بما قالوا لأن الله عز وجل تجاوز عما في القلوب وكتب على الناس الأفعال والأقاويل فإذا مال بالقول والفعل فذلك كل الميل قال الله عز وجل « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم » وقال في النساء « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف » وقال وعاشروهن بالمعروف » (قال الشافعي) وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم القسم بين النساء فيما وصفت من قسمه لأزواجه في الحضر وإحلال سودة له يومها وليلتها (قال الشافعي) ولم أعلم مخالفا في أن على المرء أن يقسم لنسائه فيعدل بينهن وقد بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقسم فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك » يعني والله أعلم قلبه وقد بلغنا أنه كان يطاف به محمولا في مرضه على نسائه حتى حللنه .

تفريع القسم والعدل بينهن

(قال الشافعي) عماد القسم الليل لأنه سكن قال الله تبارك وتعالى « وجعل لكم الليل لتسكنوا فيه » وقال « وجعل لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها » (قال الشافعي) فإذا كان عند الرجل أزواج حرائر مسلمات أو كتابيات ، أو مسلمات وكتابيات . فهن في القسم سواء وعليه أن يبيت عند كل واحدة منهن ليلة (قال الشافعي) وإذا كان فيهن أمة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة (قال) ولا يكون له أن يدخل في الليل على التي لم يقسم لها لأن الليل هو القسم ولا بأس أن يدخله في النهار للحاجة لا ليأوى فإذا أراد أن يأوى إلى منزله أوى إلى منزل التي يقسم لها ولا يجامع امرأة في غير يومها فإن فعل فلا كفارة عليه (قال) وإن مرضت إحدى نسائه عادها في النهار ولم يعدها في الليل وإن ماتت فلا بأس أن يقيم عندها حتى يواريها ثم يرجع إلى التي لها القسم وإن ثقلت فلا بأس أن يقيم عندها حتى تخف أو تموت ثم يوفي من بقي من نسائه مثل ما أقام عندها (قال) وإن أراد أن يقسم ليلتين ليلتين وثلاثا ثلاثا كان ذلك له وأكره مجاوزة الثلاث من العدد من غير أن أحرمه وذلك أنه قد يموت قبل أن يعدل للثانية ويمرض وإن كان هذا فيكون في دون الثلاث (قال) وإذا قسم لامرأة ثم غاب ثم قدم ابتدأ القسم للتي تليها في القسم ، وهكذا إن كان حاضرا فشغل عن المبيت عندها ابتدأ القسم كما يبتدئه القادم من الغيبة فيبدأ بالقسم للتي كانت ليلتها (قال) وإن كان عندها بعض الليل ثم غاب ثم قدم ابتدأ فأوفاها قدر ما بقي من الليل ثم كان عند التي تليها في آخر الليل حتى يعدل بينهن في القسم (قال) وإن كان عندها مريضا أو متداويا أو هي مريضة أو حائض أو نفساء فذلك قسم يحسبه عليها وكذلك لو كان عندها صحيحا فترك جماعها حسب ذلك من القسم عليها إنما القسم على المبيت كيف كان المبيت (قال) ولو كان محبوسا في موضع يصلن إليه فيه عدل بينهن كما يعدل بينهن لو كان خارجا (قال) والمريض والصحيح في القسم سواء وإن أحب أن يلزم منزلا لنفسه ثم يبعث إلى كل واحدة منهن يومها وليلتها فتأتيه كان ذلك له وعليهن فأيتهن امتنعت من إتيانه كانت تاركة لحقها عاصية ولم يكن عليه القسم لها ما كانت ممتنعة (قال) وهكذا لو كانت في منزله أو في منزل يسكنه فغلقته دونه وامتنعت منه إذا جاءها أو هربت أو ادعت عليه طلاقا كاذبة حل له تركها والقسم لغيرها وترك أن ينفق عليها حتى

ولو قال لها أنت طالق فى كل سنة تطليقة فوقعت عليها واحدة أو اثنتان ثم تزوجها زوج غيره ثم دخل بها ثم طلقها أو مات عنها فنكحها الأول ثم مضت سنة وقعت عليها تطليقة حتى تعد ثلاث تطليقات لأن الزوج يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة ولا الثنتين .

الخلع والنشوز

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى قال : قال الله تبارك وتعالى « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضا فلاجناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير » (قال الشافعى) أخبرنا سفيان ابن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن ابنة محمد بن مسلمة كانت عند رافع بن خديج فكره منها أمرا إما كبرا أو غيره فأراد طلاقها فقالت لاتطلقنى وأمسكنى واقسم لى مابدا لك فأنزل الله تعالى « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضا » الآية (قال الشافعى) وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هم بطلاق بعض نسائه فقالت لا تطلقنى ودعنى يحشرنى الله تعالى فى نسائك وقد وهبت يومى وليلتى لأختى عائشة (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه أن سودة وهبت يومها لعائشة (قال الشافعى) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم توفى عن تسع نسوة وكان يقسم لثمان (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ والقرآن يدل على مثل معانى الأحاديث بأن بينا فيه إذا خافت المرأة نشوز بعلها أن لا بأس عليهما أن يصالحا ونشوز البعل عنها بكراهيته لها فأباح الله تعالى له حبسها على الكره لها فلها وله أن يصالحا وفى ذلك دليل على أن صلحها إياه بترك بعض حقها له . وقد قال الله عز وجل « وعاشروهن بالمعروف » إلى « خيرا كثيرا » (قال الشافعى) فيحل للرجل حبس المرأة على ترك بعض القسم لها أو كله ما طابت به نفساً فإذا رجعت فيه لم يحل له إلا العدل لها أو فراقها لأنها إنما تهب فى المستأنف مالم يجب لها فما أقامت على هبته حل وإذا رجعت فى هبته حل مامضى بالهبة ولم يحل مايستقبل إلا بتجديد الهبة له (قال) وإذا وهبت له ذلك فأقام عند امرأة له أياماً ثم رجعت استأنف العدل عليها وحل له ما مضى قبل رجوعها (قال) فإن رجعت ولا يعلم بالرجوع فأقام على ماحللته منه ثم علم أن قد رجعت استأنف العدل من يوم علم ولا بأس عليه فيما مضى وإن قال لا أفارقها ولا أعدل لها أجبر على القسم لها ولا يجبر على فراقها (قال) ولا يجبر على أن يقسم لها الإصابة وينبغى له أن يتحرى لها العدل فيها (قال) وهكذا لو كانت منفردة به أو مع أمة له يطؤها أمر بتقوى الله تعالى وأن لا يضر بها فى الجماع ولم يفرض عليه منه شىء بعينه إنما يفرض عليه ما لاصلاح لها إلا به من نفقة وسكنى وكسوة وأن يأوى إليها فأما الجماع فموضع تلذذ ولا يجبر أحد عليه (قال) ولو أعطاها مالا على أن تحلله من يومها وليلتها فقبلته فالعطية مردودة عليه غير جائزة لها وكان عليه أن يعدل لها فيوفيها ماترك من القسم لها لأن ما أعطاها عليه لاعين مملوكة ولا منفعة (قال) ولو حللته فوهب لها شيئا على غير شرط كانت الهبة لها جائزة ولم يكن له الرجوع فيها إذا قبضتها وإن رجعت هى فى تحليله فيما مضى لم يكن لها وإن رجعت فى تحليله فيما لم يمض كان لها وعليه أن يعدل لأنها لم تملك مالم يمض فيجوز تحليلها له فيما ملكت .

على عقله من غير سكر لم تكن طالقا ولو شاء وهو سكران كانت طالقا لأن كلامه سكران كلام يقع به الحكم ، وإذا قال لامرأته أنت طالق واحدة بائنا فهي طالق واحدة يملك الرجعة ولا يكون البائن بائنا ثم ابتدأ من الطلاق إلا ما أخذ عليه جعلا كما لو قال لعبده أنت حر ولا ولاء لي عليك كان حرا وله ولاؤه لأن قضاء النبي صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق وقضاء الله تبارك وتعالى أن المطلق واحدة واثنتين يملك الرجعة في العدة فلا يبطل ما جعل الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لامرئ بقول نفسه وإن قال لها أنت طالق واحدة غليظة أو واحدة أغلظ أو أشد أو أفظع أو أعظم أو أطول أو أكبر فهي طالق واحدة لا أكثر منها ويكون الزوج في كلها يملك الرجعة لما وصفت ، وإذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا تقع في كل يوم واحدة كان كما قال ولو وقعت عليها واحدة في أول يوم فإن ألقت حملا فبانت منه ثم جاء الغد ولا عدة عليها منه لم تقع الثانية ولا الثالثة . فإن قال أنت طالق في كل شهر فوقعت الأولى في أول شهر ووقعت الآخرتان واحدة في كل شهر قبل مضي العدة وقعت الثلاث ولو مضت العدة فوقع منهن شيء بعد مضي العدة لم يلزمها لأنه وقع وهي غير زوجة ولو قال لها أنت طالق ثلاثا كل سنة واحدة فوقعت الأولى فلم تنقض عدتها منها حتى راجعها فجاءت السنة الثانية وهي زوجة وقعت الثانية فإن راجعها في العدة وجاءت السنة الثالثة وقعت الثالثة وكذلك لو لم يراجعها في العدة ولكن نكحها بعد مضي العدة فجاءت السنة وهي عنده وقع الطلاق ولو وقعت الأولى ثم جاءت السنة الثانية وهي غير زوجة ولا في عدة منه لم تقع الثانية ولو نكحها بعده وجاءت السنة الثانية وهي عنده وقعت الثانية وإن نكحها بعده وجاءت السنة الثالثة وهي عنده وقعت الثالثة لأنها زوجة ، ولو خالعها فكانت في عدة منه وجاءت سنة وهي في عدة إلا أنه لا يملك رجعتها لم يقع عليها الطلاق في عدة لا يملك رجعتها فيها ، ولو قال لها أنت طالق كلما مضت سنة فخالعها ثم مضت السنة الأولى وليست له بزوجة كانت في عدة منه أو في غير عدة لم يلزمه الطلاق لأن وقت الطلاق وقع وليست له بزوجة فإن نكحها نكاحا جديدا فكلما مضت سنة من يوم نكحت وقعت تطليقة حتى ينقضي طلاق الملك كله (قال الربيع) وللشافعي قول آخر : أنه إذا خالعها ثم تزوجها لم يقع عليها الطلاق بمجيء السنة لأن هذا غير النكاح الأول (قال الشافعي) ولو قال لها أنت طالق في كل شهر واحدة أو في مضي كل شهر واحدة ثم طلقها ثلاثا قبل أن يقع منهن شيء أو بعد ما وقع بعضهن ونكحت زوجا غيره فأصابها ثم نكحها فمرت تلك الشهور لم يلزمها من الطلاق شيء لأن طلاق ذلك الملك مضى عليه كله وحرمت عليه فلا تحل إلا بعد زوج ونكاح جديد وكانت كمن لم تنكح قط في أن لا يقع عليها طلاق عقده في الملك الذي بعد الزوج ، ولو كان طلقها واحدة أو اثنتين فبقي من طلاق ذلك الملك شيء ثم مرت لها مدة أوقع عليها فيها الطلاق وهو يملكها وقع ، وهكذا لو قال كلما دخلت هذه الدار فأنت طالق فكلما دخلتها وهي زوجة له أو في عدة من طلاق يملك فيه الرجعة فهي طالق وكلما دخلتها وهي غير زوجة له أو في عدة من فرقة لا يملك الرجعة فهي غير طالق فإذا طلقها ثلاثا فحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ثم نكحت زوجا غيره فأصابها ثم نكحها ثم دخل بها لم يقع عليها الطلاق بكلام متقدم في ملك نكاح قد حرم حتى كان بعده زوج أحل استئناف النكاح وإذا هدم نكاح الزوج الطلاق حتى صارت كمن ابتدأ نكاحه ممن لم تنكحه قط هدم اليمين التي يقع بها الطلاق لأنها أضعف من الطلاق . وهكذا لو قال أنت طالق كلما حضت وغير ذلك مما يقع الطلاق فيه في وقت فعلى هذا الباب كله وقياسه . ولو قال لها أنت طالق كل سنة ثلاثا فطلقت ثلاثا في أول سنة ثم تزوجت زوجا أصابها ثم نكحها زوجها نكاحا جديدا لم يقع عليها فيما يمضي من السنين بعد شيء لأن طلاق الملك الذي عقد فيه الطلاق بوقت قد مضى ،

طرفا ما كان منها طالق فهى طالق ، ولو قال لها بعضك طالق أو جزء منك طالق أوسمى جزءاً من ألف جزء طالقا كانت طالقا والطلاق لايتبعض وإذا قال لها أنت طالق نصف أو ثلث أوربع تطليقة أو جزء من ألف جزء كانت طالقا والطلاق لايتبعض ، ولو قال لها أنت طالق نصفى تطليقة كانت طالقا واحدة إلا أن يريد اثنتين أو يقول أردت أن يقع نصف بحكمه ما كان ونصف مستأنف بحكمه ما كان فتطلق اثنتين وكذلك لو قال لها أنت طالق ثلاثة أثلاث تطليقة أو أربعة أرباع تطليقة كان كل واحد من هؤلاء تطليقة واحدة لأن كل تطليقة تجمع نصفين أو ثلاثة أثلاث أو أربعة أرباع إلا أن ينوى به أكثر فيقع بالنية مع اللفظ ، وهكذا لو قال لها أنت طالق نصف وثلث وسدس تطليقة أو نصف وربع وسدس تطليقة ولو نظر رجل إلى امرأة له وامرأة معها ليست له بامرأة فقال إحداكما طالق كان القول قوله ، فإن أراد امرأته فهى طالق وإن أراد الأجنبية لم تطلق امرأته ، وإن قال أردت الأجنبية أحلف وكانت امرأته بحالها لم يقع عليها طلاق ، ولو قال لامرأته أنت طالق واحدة فى ثنتين كانت طالقا واحدة وسئل عن قوله فى اثنتين فإن قال مانويت شيئا لم تكن طالقا إلا واحدة لأن الواحدة لاتكون داخلة فى اثنتين بالحساب فهو ما أراد فهى طالق اثنتين ، وإن قال أردت واحدة فى اثنتين مقرونة بثنتين كانت طالقا ثلاثا فى الحكم (قال) ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة كانت طالقا اثنتين ، ولو قال واحدة واثنتين باقية لى عليك كانت طالقا واحدة وكذلك لو قال واحدة وواحدة باقية لى عليك وواحدة لا أوقعها عليك إلا واحدة ، ولو قال أنت طالق واحدة لايقع عليك إلا واحدة تقع عليك وقعت عليها واحدة حين تكلم بالطلاق ، وإذا كان لرجل أربع نسوة فقال قد أوقعت بينكن تطليقة كانت كل واحدة منهن طالقا واحدة وكذلك لو قال اثنتين أو ثلاثا أو أربعا إلا أن يكون نوى أن كل واحدة من الطلاق تقسم بينهن فتكون كل واحدة منهن طالقا ماسمى من جماعتهن واحدة أو ثنتين أوثلاثا أو أربعا ، فإن قال قد أوقعت بينكن خمس تطليقات فكل واحدة منهن طالق اثنتين ، وكذلك مازاد إلى أن يبلغ ثمان تطليقات فإن زاد على الثمان شيئا من الطلاق كن طوالق ثلاثا ثلاثا ، فإن قال أردت أن يكون ثلاثا أو أربعا أوخمساً لواحدة منهن كانت التى أراد طالقا ثلاثا ولم يدين فى الأخر معها فى الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى وكان من بقى طالقا اثنتين اثنتين ، ولو كان قال بينكن خمس تطليقات لبعضكن فيها أكثر مما لبعض كان القول قوله وأقل ماتطلق عليه منهن واحدة فى الحكم ثم يوقف حتى يوقع على من أراد بالفضل منهن الفضل ولا يكون له أن يحدث إيقاعا لم يكن أراده فى أصل الطلاق فإن لم يكن نوى بالفضل واحدة منهن فشاء أن تكون التطليقة الفضل بينهن أرباعا فكن جميعا تطليقتين ويكون أحق بالرجعة كان ذلك له *

وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين فهى طالق واحدة وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة فهى طالق اثنتين وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا كانت طالقا ثلاثا إنما يكون الاستثناء جائزا إذا بقى مما سمى شىء يقع به شىء مما أوقع ، فأما إذا لم يبق مما سمى شيئا مما استثنى فلا يجوز الاستثناء والاستثناء حينئذ محال ، ولو قال لها أنت طالق ثم طالق وطالق إلا واحدة كانت طالقا ثلاثا لأنه قد أوقع كل تطليقة وحدها ولا يجوز أن يستثنى واحدة من واحدة كما لو قال لغلامين له مبارك حر وسالم حر إلا سالم لم يجز الاستثناء ووقع العتق عليهما معا كما لايجوز أن يقول سالم حر إلا سالم لايجوز الاستثناء إذا فرق الكلام ويجوز إذا جمعه ثم بقى شىء يقع به بعض ما أوقع . وإذا طلق واحدة واستثنى نصفها فهى طالق واحدة لأن مابقى من الطلاق يكون تطليقة تامة لو ابتداء وإذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله لم تطلق والاستثناء فى الطلاق والعتاق والنذر كهو فى الأيمان لايخالفها . ولو قال : أنت طالق إن شاء فلان لم تطلق حتى يشاء فلان ، وإن مات فلان قبل أن يشاء أو خرس أو غاب فهى امرأته بحالها ، فإن قالت قد شاء فلان وقال الزوج لم يشأ فلان فالقول قول الزوج مع يمينه ، ولو شاء فلان وهو معتوه أو مغلوب

أنت طالق إذا كنت طالقا وقع اثنتان الأولى بإيقاعه الطلاق . والثانية بالحنث والأولى لها غاية . فإن قال أردت اثنتين وقعت اثنتان معا وإن قال أردت إفهام الأولى بالثانية أحلف ، وكانت واحدة (قال) ولو قال لها أنت طالق إذا قدم فلان بلد كذا وكذا فقدم فلان ذلك البلد طلقت وإن لم يقدم ذلك البلد وقدم بلدا غيره لم تطلق . ولو قال أنت طالق كلما قدم فلان فكلما قدم فلان طلقت تطليقة ثم كلما غاب من المصر وقدم فهي طالق أخرى حتى يأتي على جميع الطلاق : ولو قال لها أنت طالق إذا قدم فلان فقدم بفلان ميتا لم تطلق لأنه لم يقدم . ولو قال لها أنت طالق إذا قدم فلان فقدم بفلان مكرها لم تطلق لأن حكم مافعل به مكرها كما لم يكن ولو قال أنت طالق متى رأيت فلانا بهذا البلد فرأته وقد قدم به مكرها طلقت لأنه أوقع الطلاق برؤيتها نفس فلان وليس في رؤيتها فلانا إكراه لها يبطل به عنها الطلاق (قال الربيع) إذا كان كل قدومه وهي في العدة فأما إذا خرجت من العدة فغاب ثم قدم لم يقع عليها طلاق لأنها ليست بزوجة وهي كأجنبية (قال الشافعي) ولوقال لها أنت طالق إن كلمت فلانا فكلمت فلانا وهو حي طلقت وإن كلمته حيث يسمع كلامها طلقت وإن لم يسمعه وإن كلمته ميتا أو نائما أو بحيث لايسمع أحد كلام من كلمه بمثل كلامها لم تطلق . ولو كلمته وهي نائمة أو مغلوبة على عقلها لم تطلق لأنه ليس بالكلام الذي يعرف الناس ولا يلزمها به حكم بحال ، وكذلك لو أكرهت على كلامه لم تطلق وإذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت الأولى ويسأل عما نوى في اللتين بعدها فإن كان أراد تبيين الأولى فهي واحدة وإن كان أراد إحداث طلاق بعد الأولى فهو ما أراد . وإن أراد بالثالثة تبيين الثانية فهي اثنتان وإن أراد بها طلاقا ثالثا فهي ثالثة وإن مات قبل أن يسأل فهي ثلاث لأن ظاهر قوله إنها ثلاث ، ولو قال لها أنت طالق وطالق وطالق وقعت عليها اثنتان الأولى والثانية التي كانت بالواو لأنها استئناف كلام في الظاهر ودين في الثالثة فإن أراد بها طلاقا فهي طالق . وإن لم يرد بها طلاقا وأراد إفهام الأول أو تكريره فليس بطلاق . ولو قال أردت بالثانية إفهام الكلام الأول والثالثة إحداث طلاق كانت طالقا ثالثا في الحكم لأن ظاهر الثانية ابتداء طلاق لاإفهام ودين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ووقع الثالثة لأنه أراد بها ابتداء طلاق لا إفهاما وإن احتملته . وهكذا إن قال لها أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق وقعت اثنتان ودين في الثالثة كما وصفت ولو قال لها أنت طالق وأنت طالق ثم أنت طالق وقعت ثلاث لأن الأولى ابتداء طلاق والثانية استئناف وكذلك الثالثة لا تكون في الظاهر إلا استئنافا لأنها ليست على سياق الكلام الأول ولو قال لها أنت طالق بل طالق كانت طالقا اثنتين ولو قال أردت إفهاما أو تكرير الأولى عليها لم يدين في الحكم لأن بل إيقاع طلاق حادث لا إفهام ماض غيره ولو قال لها أنت طالق طلاقا كانت واحدة إلا أن يريد بقوله طلاقا ثانية لأن طالق طلاقا ابتداء صفة طلاق كقوله طلاقا حسنا أو طلاقا قبيحا .

الطلاق بالحساب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو قال لها أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعدها واحدة كانت طالقا اثنتين . فإن قال أردت واحدة واحدة ولم أرد بالتي قبلها أو بعدها طلاقا لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى : ولو طلقها واحدة ثم راجعها . ثم قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة ، فقال أردت أني كنت قد طلقتها قبلها واحدة أحلف ودين في الحكم . ولو قال أنت طالق واحدة بعدها واحدة . ثم سكت . ثم قال أردت بعدها واحدة أوقعها عليك بعد وقت أو لا أوقعها عليك إلا بعده لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى . وإذا قال الرجل لامرأته بدنك أو رأسك أو فرجك أو رجلك أو يدك أو سمى عضوا من جسدها أو إصبعها أو

(قال الربيع) وفيه قول آخر للشافعي أنه إذا قال لها أنت طالق أمس وأراد إيقاعه الساعة في أمس فلا يقع به الطلاق لأن أمس قد مضى فلا يقع في وقت غير موجود (قال الشافعي) رحمه الله : ولو سئل فقال قلته بلا نية شيء أو قال قلته لأن يقع عليها الطلاق في هذا الوقت وقع عليها الطلاق ساعة تكلم به واعتدت من ذلك الوقت ولو قال قلته مقراً أني قد طلقتها في هذا الوقت ثم أصبتها فلها عليه مهر مثلها وتعتد من يوم أصابها وإن لم يصبها بعد الوقت الذي قال لها أنت طالق في وقت كذا وصدقته أنه طلقها في ذلك الوقت اعتدت منه من حين قاله وإن قالت لا أدري اعتدت من حين استيقنت وكانت كامرأة طلقت ولم تعلم (قال) ولو كانت المسألة بحالها فقال قد كنت طلقتها في هذا الوقت فعنيت أنك كنت طالقا فيه بطلاقي إياك أو طلقها زوج في هذا الوقت فقلت أنت طالق أي مطلقة في هذا الوقت فإن علم أنها كانت مطلقة في هذا الوقت منه أو من غيره ببينة تقوم أو بإقرار منها أحلف ما أراد به إحداث طلاق وكان القول قوله وإن نكل حلف وطلقت وهكذا لو قال لها أنت مطلقة في بعض هذه الأوقات وهكذا إن قال كنت مطلقة أو يامطلقة في بعض هذه الأوقات (قال) وإذا قال الرجل لامرأته وقد أصابها أنت طالق إذا طلقتك أو حين طلقتك أو متى ماطلقتك أو ما أشبه هذا لم تطلق حتى يطلقها فإذا طلقها واحدة وقعت عليها التطليقة بابتدائه الطلاق وكان وقوع الطلاق عليها غاية طلقها إليها كقوله أنت طالق إذا قدم فلان وإذا دخلت الدار وما أشبه هذا فتطلق الثانية بالغاية ولم يقع عليها بعده طلاق ولو قال لها أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي أو ما أشبه هذا لم تطلق حتى يقع عليها طلاقه فإذا أوقع عليها تطليقة يملك الرجعة وقعت عليها الثلاث الأولى بإيقاعه للطلاق والثانية بوقوع التطليقة الأولى التي هي غاية لها . والثالثة بأن الثانية غاية لها وكان هذا كقوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا فأنت طالق فكلما أحدثت شيئا مما جعله غاية يقع عليها الطلاق به طلقت . ولو قال إنما أردت بهذا كله أنك إذا طلقتك طالق بطلاقي لم يدين في القضاء لأن ظاهر قوله غير ماقال وكان له فيما بينه وبين الله تعالى أن يحبسها ولا يسعها هي أن تقيم معه لأنها لاتعرف من صدقه مايعرف من صدق نفسه وهكذا إن طلقها بصريح الطلاق أو كلام يشبه الطلاق نيته فيه الطلاق وهكذا إن خيرها فاختارت نفسها أو ملكها فطلقت نفسها واحدة لأن كل هذا بطلاقه وقع عليها وكذلك كل طلاق من قبل الزوج مثل الإيلاء وغيره مما يملك فيه الرجعة (قال) وإن وقع الطلاق الذي أوقع لايملك فيه الرجعة لم يقع عليها إلا الطلاق الذي أوقع يملك فيه الرجعة لأن الطلاق الثاني والثالث لايقع إلا بغاية الأولى بعد وقوعها فلا يقع طلاقه على امرأة لايملك رجعتها وذلك مثل قوله إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق فخالعها فوقعت عليها تطليقة الخلع ولا يقع عليها غيرها لأن الطلاق الذي أوقع بالخلع يقع وهي بعده غير زوجة ولا يملك رجعتها (قال الربيع) إذا قال لها أنت طالق إذا طلقتك فأراد أن تكون طالقاً بالطلاق إذا طلقها فهي واحدة .

الفسـخ

(قال الشافعي) رحمه الله : وكل فسخ كان بين الزوجين فلا يقع به طلاق لا واحدة ولا مابعدها وذلك أن يكون عبد تحته أمة فتعتق فتختار فراقه أو يكون عنينا فتخير فتختار فراقه أو ينكحها محرما فيفسخ نكاحه أو نكاح متعة ولا يقع بهذا نفسه طلاق ولا بعده لأن هذا فسخ بلا طلاق . ولو قال رجل لامرأته أنت طالق أين كنت وطلقها تطليقة لم يقع عليها إلا هي لأنها إذا طلقت واحدة فهي طالق أين كانت وهكذا لو قال لها أنت طالق حيث كنت وأنى كنت ومن أين كنت . ولو قال لها أنت طالق طالقا طالقا كانت طالقا واحدة ويسأل عن قوله طالقا فإن قال أردت

على قلبه ولو قال للتى لم يدخل بها أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن حين تكلم به فإن نوى أن يقعن فى رأس كل شهر فلا يسعها أن تصدقه لأنه لاعدة عليها فتقع الثنتان عليها فى رأس كل شهر واحدة ويسعه فيما بينه وبين الله عزوجل أن تقع واحدة ولاتقع اثنتان لأنهما يقعان وهى غير زوجة ولا معتدة ، ولو قال لامرأة تحيض ولم يدخل بها أنت طالق إذا قدم فلان واحدة للسنة أو ثلاثا للسنة فدخل بها قبل أن يقدم فلان وقعت عليها الواحدة أو الثلاث إذا قدم فلان وهى طاهر من غير جماع . وإن قدم فلان وهى طاهر من أول حيض طلقت قبل يجامع وأسأله هل أراد إيقاع الطلاق بقدوم فلان فقط ؟ فإن قال : نعم أو قال أردت إيقاع الطلاق بقدوم فلان للسنة فى غير المدخول بها لاسنة التى دخل بها أوقعته عليه كيفما كانت امرأته لأنها لم يكن فيها حين حلف ولا حين نوى السنة فى التى لم يدخل بها وإنى أوقع الطلاق بنيتــه مع كلامه ، وإذا قال الرجل لامرأته لم يدخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت عليها الأولى ولم تقع عليها الثنتان من قبل أن الأولى كلمة تامة وقع بها الطلاق فبانت من زوجها بلا عدة عليها ولايقع الطلاق على غير زوجة أخبرنا محمد بن إسمعيل بن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن أبى قسيط عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أنه قال فى رجــل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق فقال أبو بكر أيطلق امرأة على ظهر الطريق : قد بانت منه من حين طلقها التطليقة الأولى .

ماجاء فى الطلاق إلى وقت من الزمان

(قال الشافعى) رحمه الله : إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق غدا فإذا طلع الفجر من ذلك اليوم فهى طالق وكذلك إن قال لها أنت طالق فى غرة شهر كذا فإذا رأى غرة شهر كذا فتلك غرته فإن أصابها وهو لايعلم أن الفجر طلع يوم أوقع عليها الطلاق أو لايعلم أن الهلال رؤى ثم علم أن الفجر طلع قبل إصابته إياها أو الهلال رؤى قبل إصابته إياها إلا أنه يعلم أن إصابته كانت بعد المغرب ثم رؤى الهلال فقد وقع الطلاق قبل إصابته إياها ولها عليه مهر مثلها بإصابته إياها بعد وقوع طلاقه عليها ثلاثا إن كان طلقها ثلاثا أو تطليقة لم يكن بقى عليها من الطلاق إلاهى وإن كان طلقها واحدة فلها عليه مهرمثلها . ولا تــكون إصابته إياها رجعة ، والقول فى الإصابة قول الزوج مع يمينه وكذلك هو فى الحنث إلا أن تقوم عليه بينة فى الحنث بخلاف ماقال أو بينة بإقراره بإصابة توجب عليه شيئا فيؤخذ لها (قال) ولو قال لها أنت طالق فى شهر كذا أو إلى شهر كذا أو فى غرة هلال شهر كذا أو فى دخول شهر كذا أو فى استقبال شهر كذا كانت طالقاً ساعة تغيب الشمس من الليلة التى يرى فيها هلال ذلك الشهر ولو رؤى هلال ذلك الشهر بعشى لم تطلق إلا بمغيب الشمس لأنه لايعد الهلال إلا من ليلته لامن نهار يرى فيه لم ير قبل ذلك فى ليلته . ولو قال أنت طالق إذا دخلت سنة كذا أو فى مدخل سنة كذا أو فى سنة كذا أو إذا أتت سنة كذا كان هذا كالشهر لايختلف إذا دخلت السنة التى أوقع فيها الطلاق وقع عليها الطلاق . ولو قال لها أنت طالق فى انسلاخ شهر كذا أو بمضى شهر كذا أو نفاد شهر كذا فإذا نفد ذلك الشهر فرؤى الهلال من أول ليلة من الشهر الذى يليه فهى طالق.

الطلاق بالوقت الذى قد مضى

(قال الشافعى) وإذا قال لامرأته أنت طالق أمس أو طالق عام أول أو طالق فى الشهر الماضى أو فى الجمعة الماضية ثم مات أو خرس فهى طالق الساعة وتعتد من ساعتها ، وقوله طالق فى وقت قد مضى يريد إيقاعه الآن محال

كانت فى هذا كله واحدة ، ولو قال أنت طالق أكمل الطلاق فهكذا ، ولو قال لها أنت طالق أكثر الطلاق عدداً أو قال أكثر الطلاق ولم يزد على ذلك فهن ثلاث ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأن ظاهر هذا ثلاث (قال) وطلاق المدخول بها حرة مسلمة أو ذمية أو أمة مسلمة سواء فى وقت إيقاعه وإن نوى شيئا وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن لايقع الطلاق إلا فى الوقت الذى نوى ، ولو قال أنت طالق ملء مكة فهى واحدة إلا أن يريد أكثر منها ، وكذلك إن قال ملء الدنيا أو قال ملء شىء من الدنيا لأنها لا تملأ شيئاً إلا بكلام فالواحدة والثلاث سواء فيما يملأ بالكلام (قال) ولو وقت فقال أنت طالق غدا أو إلى سنة أو إذا فعلت كذا وكذا أو كان منك كذا طلقت فى الوقت الذى وقت ولا تطلق قبله ، ولو قال للمدخول بها التى تحيض إذا قدم فلان أو عتق فلان أو إذا فعل فلان كذا وكذا أو إذا فعلت كذا فأنت طالق لم يقع ذلك إلا فى الوقت الذى يكون فيه ما أوقع به الطلاق حائضا كانت أوطاهرا ، ولو قال أنت طالق فى وقت كذا للسنة فإن كان ذلك الوقت وهى طاهر من غير جماع وقع الطلاق وإن كان وهى حائض أو نفساء أو مجامعة لم يقع إلا بعد طهرها من حيضة قبل الجماع ، ولو قال لها أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة أو للسنة والبدعة كانت طالقا حين تكلم بالطلاق .

طلاق التى لم يدخل بها

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقال تبارك وتعالى « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » (قال الشافعى) والقرآن يدل والله أعلم على أن من طلق زوجة له دخل بها أو لم يدخل بها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فإذا قال الرجل لامرأته التى لم يدخل بها أنت طالق ثلاثا فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن الزهرى عن محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان عن محمد بن إياس بن البكير قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتى فسأل أبو هريرة وعبد الله بن عباس فقالا لانرى أن تنكحها حتى تتزوج زوجا غيرك فقال إنما كان طلاقى إياها واحدة فقال ابن عباس إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل ، أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير ابن عبد الله بن الأشج عن النعمان بن أبى عياش الأنصارى عن عطاء بن يسار قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو ابن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسها قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو إنما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره (قال الشافعى) قال الله عز وجل : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وقال « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك » الآية فالقرآن يدل على أن الرجعة لمن طلق واحدة أو اثنتين انما هى على المعتدة لأن الله عز وجل إنما جعل الرجعة فى العدة وكان الزوج لا يملك الرجعة إذا انقضت العده لأنه يحل للمرأة فى تلك الحال أن تنكح زوجا غير المطلق فمن طلق امرأته ولم يدخل بها تطليقة أو تطليقتين فلا رجعة له عليها ولا عدة ولها أن تنكح من شاءت ممن يحل لها نكاحه وسواء البكر فى هذا والثيب (قال) ولو قال للمرأة غير المدخول بها أنت طالق ثلاثا للسنة أو ثلاثا للبدعة أو ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقعن معا حين تكلم به لأنه ليس فيها سنة ولا بدعة وهكذا لو كانت مدخولا بها لا تحيض من صغر أو كبر أو حبلى وإذا أراد فى المدخول بها ثلاثا أن يقعن فى رأس كل شهر واحدة لزمه فى حكم الطلاق ثلاثا يقعن معا ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن يطلقها فى رأس كل شهر واحدة ويرتجعها فيما بين ذلك ويصيبها ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسعها هى أن تصدقه ولا تتركه ونفسها لأن ظاهره أنهن وقعن معا وهى لاتعلم ذلك كما قال وقد يكذب

للسنة أن السنة أن يقع الطلاق عليها إذا طلقت فهى طالق مكانه ولو قال لهـا أنت طالق ولا نية له أو وهو ينوى وقوع الطلاق على ظاهر قوله وقع الطلاق حين تكلم به ولو قال لها أنت طالق للسنة واحدة وأخرى للبدعة فإن كانت طاهرا قد جومعت أو حائضا أو نفساء وقعت تطليقة البدعة . فإذا طهرت وقعت تطليقة السنة وسواء قال لها أنت طالق تطليقة سنية وأخرى بدعية أو تطليقة للسنة وأخرى للبدعة (قال) ولو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وثلاثا للبدعة وقعت عليها ثلاث حين تكلم به لأنها لاتعدو أن تكون فى حال سنة أو حال بدعة فيقعن فى أى الحالين كانت (قال الشافعى) وكذلك لو قال لها أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة جعلنا القول قوله فإن أراد ثنتين للسنة وواحدة للبدعة أوقعنا اثنتين للسنة فى موضعهما . وواحدة للبدعة فى موضعها . وهكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وللبدعة فإن قال أردت بثلاث للسنة والبدعة أن يقعن معا وقعن فى أى حال كانت المرأة وهكذا إن قال أردت أن السنة والبدعة فى هذا سواء ولو قال بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ولا نية له فإن كانت طاهرا من غير جماع وقعت ثنتان للسنة حين يتكلم بالطلاق وواحدة للبدعة حين تحيض . وإن كانت مجامعة أو فى دم نفاس أو حيض وقعت حين تكلم اثنتان للبدعة وإذا طهرت واحدة للسنة (قال) ولو قال لها أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمل الطلاق أو أفضل الطلاق أو أكمل الطلاق أو خير الطلاق أو ما أشبه هذا من تفصيل الكلام سألناه عن نيته فإن قال لم أنو شيئاً وقع الطلاق للسنة وكذلك لو قال مانويت إيقاعه فى وقت أعرفه وكذلك لو قال ماأعرف حسن الطلاق ولاقبيحه بصفة غير أنى نويت أن يكون أحسن الطلاق وما قلت معه أن يقع الطلاق حين تكلمت به لايكون له مدة غـير الوقت الذى تكلمت به فيه فيقع حينئذ حين يتكلم به أو يقول أردت بأحسنه أنى طلقت من الغضب أو غيره فيقع حين يتكلم به إذا جاء بدلالة (قال) ولو قال لها أنت طالق أقبح أو أسمج أو أقذر أو أشر أو أنتن أو آلم أو أبغض الطلاق أو ماأشبه هذا مما يقبح به الطلاق سألناه عن نيته فإن قال أردت ماخالف السنة منه أو قال أردت إن كان فيه شىء يقبح الأقبح وقع طلاق بدعة إن كانت طاهرا مجامعة أو حائضا أو نفساء حين تكلم به وقع مكانه وإن كانت طاهراً من غير جماع وقع إذا حاضت أو نفست أو جومعت وإن قال لم أنو شيئا أو خرس أو عته قبل يسأل وقع الطلاق فى موضع البدعة فإن سئل فقال نويت أقبح الطلاق لها إذا طلقتها لريبة رأيتها منها أو سوء عشرة أو بغضة منى لها أو لبغضها من غير ريبة فيكون ذلك يقبح بها وقع الطلاق حين تكلم به لأنه لم يصفه فى أن يقع فى وقت فيوقعه فيه (قال) ولو قال لها أنت طالق واحدة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة أو ما أشبه هذا مما يجمع الشىء وخلافه كانت طالقا حين تكلم بالطلاق لأن ما أوقع فى ذلك وقع بإحدى الصفتين وإن قال نويت أن يقع فى وقت غير هذا الوقت لم أقبل منه لأن الحكم فى ظاهر قوله ثنتان أن الطلاق يقع حين تكلم به ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن لايقع الطلاق إلا على نيته . ولو قال لها أنت طالق إن كان الطلاق الساعة أو الآن أو فى هذا الوقت أو فى هذا الحين يقع عليك للسنة فإن كانت طاهرا من غير جماع وقع عليها الطلاق ، وإن كانت فى تلك الحال مجامعة أو حائضا أو نفساء لم يقع عليها الطلاق فى تلك الحال ولاغيرها بهذا الطلاق ، ولو قال لها أنت طالق إن كان الطلاق الآن أو الساعة أو فى هذا الوقت أو فى هذا الحين يقع عليك للبدعة فإن كانت مجامعة أو حائضا أو نفساء طلقت وإن كانت طاهرا من غير جماع لم تطلق ، ولو كانت المسألة الأولى فى هذا كله غير مدخول بها أو مدخولا بها لا تحيض من صغر أو كبر أو حبلى وقع هذا كله حين تكلم به وإن أراد بقوله فى المدخول بها التى تحيض فى جميع المسائل أردت طلاقا ثلاثا ، أو أراد بقوله أنت طالق أحسن الطلاق أو بقوله: أنت طالق أقبح الطلاق ثلاثا كان ثلاثا وكذلك إن أراد اثنتين وإن لم يرد زيادة فى عدد الطلاق

تفريع طلاق السنة فى غير المدخول بها والتى لاتحيض

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : إذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها وكانت ممن تحيض أو لا تحيض فلا سنة فى طلاقها إلا أن الطلاق يقع متى طلقها فيطلقها متى شاء فإن قال لها أنت طالق للسنة ، أو أنت طالق للبدعة ، أو أنت طالق ، لا للسنة ولا للبدعة ، طلقت مكانها (قال) ولو تزوج رجل امرأة ودخل بها وحملت ، فقال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة أو بلا سنة ولا بدعة كانت مثل المرأة التى لم يدخل بها لاتختلف هى وهى فى شىء مما يقع به الطلاق ، عليها حين يتكلم به (قال) ولو تزوج امرأة ودخل بها وأصابها وكانت ممن لاتحيض من صغر أو كبر فقال لها أنت طالق للسنة فهى مثل المرأتين قبلها لايختلف ذلك فى وقوع الطلاق عليها حين يتكلم به لأنه ليس فى طلاق واحدة ممن سميت سنة إلا أن الطلاق يقع عليها حين يتكلم به بلا وقت لعدة لأنهن خوارج من أن يكن مدخولا بهن وممن ليست عددهن الحيض وإن نوى أن يقعن فى وقت لم يدين فى الحكم ودين فيما بينه وبين الله عز وجل .

تفريع طلاق السنة فى المدخول بها التى تحيض إذا كان الزوج غائبا

(قال الشافعى) رحمه الله : إذا كان الرجل غائباً عن امرأته فأراد أن يطلقها للسنة كتب إليها « إذا أتاك كتابى هذا وقد حضت بعد خروجى من عندك فإن كنت طاهراً فأنت طالق » وإن كان علم أنها قد حاضت قبل أن يخرج ولم يمسها بعد الطهر أو علم أنها قد حاضت وطهرت وهو غائب كتب إليها « إذا أتاك كتابى فإن كنت طاهرا فأنت طالق وإن كنت حائضا فإذا طهرت فأنت طالق » (قال) وإذا قال الرجل لامرأته التى تحيض وقد دخل بها أنت طالق للسنة سألته فإن قال أردت أن يقع الطلاق عليها للسنة أو لم يكن له نية فإن كانت طاهرا ولم يجامعها فى طهرها ذلك وقع الطلاق عليها فى حالها تلك وإن كانت طاهرا قد جامعها فى ذلك الطهر أو حائضا أو نفساء وقع الطلاق عليها حين تطهر من النفاس أو الحيض ووقع على الطاهر المجامعة حين تطهر من أول حيضة تحيضها بعد قوله يقع على كل واحدة منهن حين ترى الطهر وقبل الغسل وإن قال أردت أن يقع حين تكلمت وقعت حائضاً كانت أو طاهرا بإرادته ، وإذا قال الرجل لامرأته التى تحيض أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعن جميعا معا فى وقت طلاق السنة إذا كانت طاهرا من غير جماع وقعن حين قاله وإن كانت نفساء أو حائضا أو طاهرا مجامعة فإذا طهرت قبل تجامع ولو نوى أن يقعن عند كل طهر واحدة وقعن معا كما وصفت فى الحكم . فأما فيما بينه وبين الله تعالى فيقعن على مانواه ويسعه رجعتها وإصابتها بين كل تطليقتين مالم تنقض عدتها (قال الشافعى) وتنقضى عدة المرأة بأن تدخل فى فى الحيضة الثالثة من يوم وقع الطلاق فى الحكم ولها أن لاتنكحه وتمتنع منه . وإذا قال أنت طالق ثلاثا عند كل قرء لك واحدة فإن كانت طاهرا مجامعة أو غير مجامعة وقعت الأولى لأن ذلك قرء ولو طلقت فيه اعتدت به وإن كانت حائضا أو نفساء وقعت الأولى إذا طهرت من النفاس ووقعت الأخرى إذا طهرت من الحيضة الثانية والثالثة إذا طهرت من الحيضة الثالثة ويبقى عليها من عدتها قرء . فإذا دخلت فى الدم من الحيضة الرابعة فقد انقضت عدتها من الطلاق كله (قال) ولو قال لها هذا القول وهى طاهر أو وهى حبلى وقعت الأولى ولم تقع الثنتان كانت تحيض على الحبل أو لاتحيض حتى تلد ثم تطهر فيقع عليها إن ارتجع فإن لم يحدث لها رجعة فقد انقضت عدتها ولا تقع الثنتان لأنها قد بانت منه وحلت لغيره ولا يقع عليها طلاقه وليست بزوجة له (قال) وسواء قال طالق واحدة أو ثنتين أو ثلاثا يقعن معا لأنه ليس فى عدد الطلاق سنة إلا أنى أحب له أن لا يطلق إلا واحدة وكذلك إن قال أردت طلاقا

كيف إباحة الطلاق

(قال الشافعي) رحمه الله : أختار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة ليكون له الرجعة فى المدخول بها ويكون خاطباً فى غير المدخول بها ومتى نكحها بقيت له عليها اثنتان من الطلاق ولا يحرم عليه أن يطلق اثنتين ولا ثلاثا لأن الله تبارك وتعالى أباح الطلاق وما أباح فليس بمحظور على أهله وأن النبى صلى الله عليه وسلم علم عبد الله بن عمر موضع الطلاق ولو كان فى عدد الطلاق مباح ومحظور علمه إن شاء الله تعالى إياه لأن من خفى عليه أن يطلق امرأته طاهرا كان ما يكره من عدد الطلاق ويحب لو كان فيه مكروه أشبه أن يخفى عليه وطلق عويمر العجلانى امرأته بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثاً قبل أن يأمره وقبل أن يخبره أنها تطلق عليه باللعان ولو كان ذلك شيئاً محظورا عليه نهاه النبى صلى الله عليه وسلم ليعلمه وجماعة من حضره وحكت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة يعنى والله أعلم ثلاثاً فلم يبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وطلق ركانة امرأته البتة وهى تحتمل واحدة وتحتمل ثلاثاً فسأله النبى صلى الله عليه وسلم عن نيته وأحلفه عليها ولم نعلمه نهى أن يطلق البتة يريد بها ثلاثاً وطلق عبد الرحمن بن عوف امرأته ثلاثاً .

جماع وجه الطلاق

(قال الشافعي) قال الله تعالى : « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » وقرئت « لقبل عدتهن » وهما لا يختلفان فى معنى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم وهى حائض قال عمر فسألت النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال « مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء » أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج ، قال أخبرنى أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل عبد الله بن عمر وأبو الزبير يسمع فقال كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضاً ؟ فقال ابن عمر طلق عبد الله بن عمر امرأته حائضاً فقال النبى صلى الله عليه وسلم « مره فليراجعها فإذا طهرت فيطلق أو ليمسك » قال ابن عمر ، قال الله تبارك وتعالى « يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن فى قبل عدتهن » أو لقبل عدتهن « شك الشافعى » أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن مجاهد أنه كان يقرؤها كذلك أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه كان يقرؤها « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن » (قال الشافعي) فبين والله أعلم فى كتاب الله عز وجل بدلالة سنة النبى صلى الله عليه وسلم أن القرآن والسنة فى المرأة المدخول بها التى تحيض دون من سواها من المطلقات أن تطلق لقبل عدتها وذلك أن حكم الله تعالى أن العدة على المدخول بها وأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما يأمر بطلاق طاهر من حيضها التى يكون لها طهر وحيض ، وبين أن الطلاق يقع على الحائض لأنه إنما يؤمر بالمراجعة من لزمه الطلاق فأما من لم يلزمه الطلاق فهو بحاله قبل الطلاق . وقد أمر الله تعالى بالإمساك بالمعروف والتسريح بالإحسان ونهى عن الضرر وطلاق الحائض ضرر عليها لأنها لا زوجة ولا فى أيام تعتد فيها من زوج ما كانت فى الحيضة وهى إذا طلقت وهى تحيض بعد جماع لم تدر ولا زوجها عدتها الحمل أو الحيض ؟ ويشبه أن يكون أراد أن يعلما معا العدة ليرغب الزوج وتقصر المرأة عن الطلاق إن طلبته ، وإذا أمر النبى صلى الله عليه وسلم عمر أن يعلم ابن عمر موضع الطلاق فلم يسم له من الطلاق عددا فهو يشبه أن لا يكون فى عدد ما يطلق سنة إلا أنه أباح له الطلاق واحدة واثنتين وثلاثاً مع دلائل تشبه هذا الحديث ودلائل القياس .

أن يكون له الرجعة فى العـدة وعقدة النـكاح كان وهو حلال فلا يبطل العقدة حق الإحرام ولايقال المراجع ناكح بحال فأما الجارية تشترى فإن البيع مخالف عندنا.وعندك للنـكاح من قبل أنه قد يشترى المرأة قد أرضعته ولا يحل له إصابتها ويشـترى الجارية وأمها وولدها لايحل له أن يجمع بين هؤلاء فأجـيز الملك بغير جماع وأكثر ما فى ملك النكاح الجماع ولا يصلح أن ينـكح امرأة لا يحل له جماعها وقد يصلح أن يشترى من لايحل له جماعها .

باب فى إنـكاح الوليين

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا إسمعيل بن علية عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن الحسن عن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أنكح الوليان فالأول أحق وإذا باع المجيزان فالأول أحق » (أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) فبهذا نقول وهذا فى المرأة توكل رجلين فيزوجانها فيزوجها أحدهما ولايعلم الآخر حين زوجها فنـكاح الأول ثابت لأنه ولى موكل ومن نكحها بعده فقد بطل نكاحه وهذا قول عوام الفقهاء لا أعرف بينهم فيه خلافا ولا أدرى أسمع الحسن منه أم لا؟ (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن الزهرى عن ابن المسيب أن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه قال إذا طلق الرجل امرأته فهو أحق برجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة فى الواحدة والاثنتين .

باب فى إتيان النساء قبل إحداث غسل

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإذا كان للرجل إماء فلا بأس أن يأتيهن معا قبل أن يغتسل ولو أحدث وضوءاً كلما أراد إتيان واحدة كان أحب إلىّ لمعنيين أحدهما أنه قد روى فيه حديث وإن كان مما لايثبت مثله والآخر أنه أنظف وليس عندى بواجب عليه وأحب إلى لو غسل فرجه قبل إتيان التى يريد ابتداء إتيانها وإتيانهن معا واحدة بعد واحدة كإتيان الواحـدة مرة بعد مرة وإن كن حرائر فحللنه فـكذلك وإن لم يحللنه لم أر أن يأتى واحدة فى ليلة الأخرى التى يقسم لها فإن قيل فهل فى هذا حديث؟ قيل إنه يستغنى فيه عن الحديث بما قد يعرف الناس وقد روى فيه شىء (قال الشافعى) من أصاب امرأة حرة أو أمة ثم أراد أن ينام فلا ينام حتى يتوضأ وضوءه للصلاة بالسنة .

إباحة الطلاق

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعى) قال الله عز وجل « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » الآية وقال « لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن » وقال « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » الآية وقال «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج» وقال «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» مع ماذكرته من الطلاق فى غير ماذكرت ودلت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من إباحة الطلاق فالطلاق مباح لـكل زوج لزمه الفرض ومن كانت زوجته لا تحرم من محسنة ولا مسيئة فى حال إلا أنه ينهى عنه لغير قبل العدة وإمساك كل زوج محسنة أو مسيئة بكل حال مباح إذا أمسكها بمعروف وجماع المعروف(١) إعفافها بتأدية الحق .

---

(١) قوله : إعفاها كذا فى النسخ ولعله محرف عن « إعفافها » وانظر. كتبه مصححه .

قال ما نكح رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة إلا وهو حلال (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال: أخبرنا مالك عن داود بن الحصين أن أبا غطفان بن طريف المرى أخبره أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر نكاحه (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان يقول: لاينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا إبراهيم بن محمد عن قدامة بن موسى عن شوذب أن زيد بن ثابت رد نكاح محرم (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا كله نأخذ فإذا نكح المحرم أو أنكح غيره فنكاحه مفسوخ وللمحرم أن يراجع امرأته لأن الرجعة قد ثبتت بابتداء النكاح وليست بالنكاح إنما هى شىء له فى نكاح كان وهو غير محرم وكذلك له أن يشترى الأمة للوطء وغيره وبهذا نقول فإن نكح المحرم فنكاحه مفسوخ.

باب الخلاف فى نكاح المحرم

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعى) رحمه الله فخالفنا بعض الناس فى نكاح المحرم فقال لا بأس أن ينكح المحرم مالم يصب وقال روينا خلاف مارويتم فذهبنا إلى مارويناه وذهبتم إلى مارويتم روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح وهو محرم فقلت له أرأيت إذا اختلفت الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأيها تأخذ: قال بالثابت عنه قلت أفترى حديث عثمان عن النبى صلى الله عليه وسلم ثابتاً؟ قال: نعم قلت وعثمان غير غائب عن نكاح ميمونة لأنه مع النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة وفى سفره الذى بنى بميمونة فيه فى عمرة القضية وهو السفر الذى زعمت أنت بأنه نكحها فيه وإنما نكحها قبله وبنى بها فيه قال: نعم ولكن الذى روينا عنه روى أن النبى صلى الله عليه وسلم نكحها وهو محرم فهو وإن لم يكن يوم نكحها بالغا ولا له يومئذ صحبة فإنه لايشبه أن يكون خفى عليه الوقت الذى نكحها فيه مع قرابته بها ولا يقبله هو وإن لم يشهده إلا عن ثقة فقلت له يزيد بن الأصم ابن أختها يقول نكحها حلالا ومعه سليمان بن يسار عتيقها أو ابن عتيقها فقال نكحها حلالا فيمكن عليك ما أمكنك فقال هذان ثقة ومكانهما منها المكان الذى لايخفى عليهما الوقت الذى نكحها فيه لحظها وحظ من هو منها نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز أن يقبلا ذاك وإن لم يشهداه إلا بخبر ثقة فيه فتكافأ خبر هذين وخبر من رويت عنه فى المكان منها وإن كان أفضل منهما فهما ثقة أو يكون خبر اثنين أكثر من خبر واحد ويزيدوك معهما ثالثاً ابن المسيب وتنفرد عليك رواية عثمان التى هى أثبت من هذا كله فقلت له: أو ما أعطيتنا أن الخبرين لو تكافآ نظرنا فيما فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده فنتبع أيهما كان فعلهما أشبه وأولى الخبرين أن يكون محفوظا فنقبله ونترك الذى خالفه؟ قال: بلى قلت فعمر ويزيد بن ثابت يردان نكاح المحرم ويقول ابن عمر لاينكح ولاينكح ولا أعلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما مخالفا قال فإن المكيين يقولون ينكح. فقلت مثل ماذهبت إليه والحجة تلزمهم مثل مالزمتك ولعلهم خفى عليهم ما خالف ما رووا من نكاح النبى صلى الله عليه وسلم محرما قال فإن من أصحابك من قال إنما قلنا لاينكح لأن العقدة تحل الجماع وهو محرم عليه قلت له الحجة فيما حكيت لك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لافيما وصفت أنهم ذهبوا إليه من هذا وإن كنت أنت قد تذهب أحيانا إلى أضعف منه وليس هذا عندنا مذهب المذاهب فى الخبر أو علة بينة فيه قال فأنتم قلتم للمحرم أن يراجع امرأته إذا كانت فى عدة منه وأن يشترى الجارية للإصابة قلت إن الرجعة ليست بعقد نكاح إنما هى شىء جعله الله للمطلق فى عقدة النكاح

على أختها إذا ماتت الأولى منهما قبل أن تجتمع هي والآخرة أولى أن يجوز لأنه إنما نهى عنه لعلة الجمع وقد زال الجمع قال فإن زال الجمع فإن العقد كان وهو ثابت على الأولى فلا يثبت على الآخرة وهو منهى عنه قلت له : فالذى أجزته في الشغار والمتعة هكذا أو أولى أن لايجوز من هذا ؟ فقلت له : أرأيت لو قال قائل : إنه أمر بالشهود فى النكاح أن لايتجاحد الزوجان فيجوز النكاح على غير الشهود ماتصادقا ؟ قال لايجوز النكاح بغير شهود . قلت : وإن تصادقا على أن النكاح كان جائزا أو أشهدا على إقرارهما بذلك ؟ قال لايجوز . قلت ولم ؟ ألإن المرأة كانت غير حلال إلا بما أحلها الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم به فلما انعقدت عقدة النكاح بغير ما أمر به لم يحل المحرم إلا من حيث أحل ؟ قال نعم قلت فالأمر بالشهود لايثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم خبرا بثبوت النهى عن الشغار والمتعة ولو ثبت كنت به محجوجاً لأنك إذا قلت فى النكاح بغير سنة لايجوز لأن عقد النكاح كان بغير كمال ما أمر به وإن انعقدت بغير كمال ما أمر به فهى فاسدة قلنا لك فأيهما أولى أن يفسد العقدة التى انعقدت بغير ما أمر به أو العقدة التى انعقدت بما نهى عنه والعقدة التى تعقد بما نهى عنه تجمع النهى وخلاف الأمر ؟ قال كل سواء قلت وإن كانا سواء لم يكن لك أن تجيز واحدة وترد مثلها أو أوكد وإن من الناس لمن يزعم أن النكاح بغير بينة جائز غير مكروه كالبيوع وما من الناس أحد إلا يكره الشغار وينهى عنه وأكثرهم يكره المتعة وينهى عنها ومنهم من يقول يرجم فيها من ينكحها وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يقبض أفرأيت لو تبايع رجلان بطعام قبل أن يقبض ثم تقابضا فذهب الغرر أيجوز ؟ قال : لا لأن العقدة انعقدت فاسدة منهيا عنها قلت وكذلك إذا نهى عن بيع وسلف وتبايعا أيتم البيع ويرد السلف لو رفعا إليك؟ قال لايجوز لأن العقدة انعقدت فاسدة . قيل : وما فسادها وقد ذهب المكروه منها ؟ قال انعقدت بأمر منهى عنه . قلنا : وهكذا أفعل فى كل أمر ينهى عنه ولو لم يكن فى إفساد نكاح المتعة إلا القياس انبغى أن يفسد من قبل أنها إذا زوجت نفسها يومين كنت قد زوجت كل واحد منهما مالم يزوج نفسه وأبحت له ما لم يبح لنفسه قال فكيف تفسده؟ قلت لما كان المسلمون لايجيزون أن يكون النكاح إلا على الأبد حتى يحدث فرقة لم يجز أن يحل يومين ويحرم أكثر منهما ولم يجز أن يحل فى أيام لم ينكحها فكان النكاح فاسدا .

نكاح المحرم

(قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخى بنى عبد الدار أخبره أن عمر ابن عبيدالله أرسل إلى أبان بن عثمان وأبان يومئذ أمير الحاج وهما محرمان: إنى قد أردت أن أنكح طلحة بن عمر بنت شيبة بن جبير وأردت أن تحضر فأنكر ذلك أبان وقال سمعت عثمان بن عفان يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاينكح المحرم ولاينكح » (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن أيوب بن موسى عن نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان أظنه عن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل معناه (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن يزيد بن الأصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا مالك عن ربيعة عن سليمان بن يسار أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة ابنة الحرث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة أن يخرج (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن مسلمة عن إسمعيل بن أمية عن ابن المسيب

النبى صلى الله عليه وسلم خبر ؟ فإن جاز هذا لك جاز عليك أن يقول لك قائل حرم الطعام والجماع فى الصوم والصلاة وحرم الجماع فى الإحرام فأحرم الطعام فيه أو أحرم الكلام فى الصوم كما حرم فى الصلاة قال لا يجوز هذا فى شىء من العلم تمضى كل شريعة على ماشرعت عليه وكل ماجاء فيه خبر على ماجاء ، قلت : فقد عمدت فى نكاح المتعة وفيه خبر فجعلته قياسا فى النكاح على مالا خبر فيه فجعلته قياسا على البيوع وهو شريعة غيره ثم تركت جميع ماقست عليه وتناقض قولك فقال فإنه كان من قول أصحابنا إفساده فقلت فلم لم تفسده كما أفسده من زعم أن العقدة فيه فاسدة ولم تجزه كما أجازه من زعم أنه حلال على ماتشارطا ولم يقم لك فيه قول على خبر ولا قياس ولا معقول ؟ قال فلأى شىء أفسدت أنت الشغار والمتعة ؟ قلت : بالذى أوجب الله عز وجل علىّ من طاعة رسوله صلى الله عليه وسلم وما أجد فى كتاب الله من ذلك فقال «وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن تكون لهم الخيرة من أمرهم» وقال «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت» قال فكيف يخرج نهى النبى صلى الله عليه وسلم عندك ؟ قلت ما نهى عنه مما كان محرما حتى أحل بنص من كتاب الله عز وجل أو خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى من ذلك عن شىء فالنهى يدل على أن مانهى عنه لا يحل قال ومثل ماذا ؟ قلت مثل النكاح كل النساء محرمات الجماع إلا بما أحل الله وسن رسوله صلى الله عليه وسلم من النكاح الصحيح أو ملك اليمين فمتى انعقد النكاح أو الملك بما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحلل ما كان منه محرما وكذلك البيوع ثم أموال الناس محرمة على غيرهم إلا بما أحل الله من بيع وغيره فإن انعقد البيع بما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحل بعقدة منهى عنه فلما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الشغار والمتعة قلت : المنكوحات بالوجهين كانتا غير مباحتين إلا بنكاح صحيح ولا يكون مانهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من النكاح ولا البيع صحيحا . قال هذا عندى كما زعمت ولكن قد يقول بعض الفقهاء فى النهى ما قلت ويأتى نهى آخر فيقولون فيه خلافه ويوجهونه على أنه لم يرد به الحرام . فقلت له إن كان ذلك بدلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لم يرد بالنهى الحرام فكذلك ينبغى لهم وإن لم يكن فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالة لم يكن لهم أن يزعموا أن النهى مرة محرم وأخرى غير محرم فلا فرق بينهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال فدلنى فى غير هذا على مثله ؟ فقلت أرأيت لو قال لك قائل : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها فعلمت أنه لم ينه عن الجمع بين ابنتى العم ولهما قرابة ولا بين القرابات غيرهما فكانت العمة والخالة وابنة الأخ والأخت حلالا أن يبتدأ بنكاح كل واحدة منهن على الانفراد أنهن أحللن وخرجن عن معنى الأم والبنت وما حرم على الأبد بحرمة نفسه أو بحرمة غيره فاستدللت على أن النهى عن ذلك إنما هو كراهية أن يفسد مابينهما والعمة والخالة والدتان ليستا كابنتى العم اللتين لا شىء لواحدة منهما على الأخرى إلا للأخرى مثله فإن كانتا راضيتين بذلك مأمونتين بإذنهما وأخلاقهما على أن لا يتفاسدا بالجمع حل الجمع بينهما قال ليس ذلك له قلت : وكذلك الجمع بين الأختين قال : نعم قلت فإن نكح امرأة على عمتها فلما انعقدت العقدة قبل يمكن الجمع بينهما ماتت التى كانت عنده وبقيت التى نكح قال فعقدة الآخرة فاسدة قلت فإن قال قد ذهب الجمع وصارت التى نهى أن ينكح على هذه المرأة الميتة فقال لك أنا لو ابتدأت نكاحها الآن جاز فأقرر نكاحها الأول ؟ قال ليس ذلك له إن انعقدت العقدة بأمر نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تصح بحال يحدث بعدها فقلت له فهكذا قلت فى الشغار والمتعة قد انعقد بأمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه لا نعلمه فى غيره وما نهى عنه بنفسه أولى أن لا يصح مما نهى عنه بغيره فإن الفرق تقول فى نهى كان الجمع بين المرأة وعمتها ونكاح الأخت

على أن كل واحد منهما بالخيار كان النكاح باطلا لأن الخيار لايجوز فى النكاح لأن ماشرط فى عقده الخيار لم يكن العقد فيه تاما وهذا وإن جاز فى الشرع لم يجز فى النكاح عندنا وعندك ، فإن قلت فإن أبطل المتنا كحان نكاح المتعة الشرط فقد زعمت أن عقد النكاح وقع والجماع لايحل فيه ولا الميراث إن مات أحدهما قبل إبطال الشرط لم تجزه بعد وقوعه غير جائز فقد أجزت فيه الخيار للزوجين وأنت تزعم أن الخيار لهما يفسد العقدة . ثم أحللته بشىء آخر عقدة لم يشترط فيها خيار ثم أحدثت لهما شيئا من قبلك أن جعلت لهما خيارا ولو قسته بالبيوع كنت قد أخطأت فيه القياس قال ومن أين ؟ قلت : الخيار فى البيوع لايكون عندك إلا بأن يشترى مالم ير عينه فيكون له الخيار إذا رآه أو يشترى فيجد عيبا فيكون بالخيار إن شاء رده وإن شاء حبس ، والنكاح برىء من هذين الوجهين عندك ؟ قال : نعم قلت والوجه الثانى الذى تجيز فيه الخيار فى البيوع أن يتشارط المتبايعان أو أحدهما الخيار وإن وقع عقدهما البيع على غير الشرط لم يكن لهما ولا لأحد منهما خيار إلا بما وصفت من أن لايكون المشترى رأى ما اشتراه أو دلس له بعيب ، قال: نعم قلت فالمتنا كحان نكاح المتعة إنما نكحا نكاحا يعرفانه إلى مدة لم يشترطا خيارا فكيف يكون زوجها اليوم وغدا غير زوجها بغير طلاق يحدثه والعقد إذا عقد ثبت إلا أن يحدث فرقة عندك ؟ أو كيف تكون زوجة ولا يتوارثان ؟ أم كيف يتوارثان يوما ولا يتوارثان فى غده ؟ قال : فإن قلت فالنكاح جائز والشرط فى المدة فى النكاح باطل قلت فأنت تحدث للمرأة والرجل نكاحا بغير رضاهما ولم يعقداه على أنفسهما وإنما قسته بالبيع والبيع لو عقد[1] فقال البائع والمشترى أشترى منك هذا عشرة أيام كل يوم كان البيع مفسوخا لأنه لايجوز أن أملكه إياه عشراً دون الأبد ولا يجوز أن أملكه إياه عشرا وقد شرط أن لايملكها إلا عشرا فكان يلزمك أن لو لم يكن فى نكاح المتعة خبر يحرمه أن تفسده إذا جعلته قياساً على البيع فأفسدت البيع قال فقال فإن جعلته قياسا على الرجل يشترط للمرأة دارها أن يكون النكاح ثابتا والشرط باطلا ؟ قلت له : فإن جعلته قياسا على هذا أخطأت من وجوه قال وما هى؟ قلت من الناس من يقول لها شرطها ما كان والنكاح ثابت بينهما وبينها وبينه ما بين الزوجين من الميراث وغيره فإن قسته على هذا القول لزمك أن تقول ذلك فى المتنا كحين نكاح متعة ، قال : لا أقيسه على هذا القول ولا يجوز أن يثبت بينهما مايثبت بين الزوجين وهى زوجة فى أيام غير زوجة بعده ؟ فقلت : فإن قسته على من قال إن النكاح ثابت وشرطها دارها باطل فقد أحدثت لهما تزويجا بغير شرطهما أن ليسا بزوجين مالم يرضه أحد منهما فكنت رجلا زوج اثنين بلا رضاهما ولزمك أن أخطأت القياس من وجه آخر ، قال وأين ؟ قلت : النا كحة المشترطة دارها نكحت على الأبد فليس فى عقدها النكاح على الأبد شىء يفسد النكاح وشرطت أن لايخرج بها من دارها نكحت على الأبد والشرط فهى وإن كان لها شرطها أو أبطل عنها فهى حلال الفرج فى دارها وغير دارها والشرط زيادة فى مهرها والزيادة فى المهر عندنا وعندك كانت جائزة أو فاسدة لاتفسد العقدة والنا كحة متعة لم ينكحها على الأبد إنما نكحته يوماً أو عشراً فنكحته على أن زوجها حلال فى اليوم أو العشر محرم بعده لأنها بعده غير زوجة فلا يجوز أن يكون فرج يوطأ بنكاح يحل فى هذه ويحرم فى أخرى قال ماهى بقياس عليها أن تكون زوجته اليوم وغير زوجته الغد بلا إحداث فرقة (قال الشافعى) رحمه الله : فقلت له أرأيت لو استقامت قياسا على واحد مما أردت أن تقيسها عليه أيجوز فى العلم عندنا وعندك أن يعمد إلى المتعة وقد جاء فيها خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم بتحريم وخبر بتحليل؟ فزعمنا نحن وأنت أن التحليل منسوخ فتجعله قياساً على شىء غيره ولم يأت فيه عن

---

(١) قوله : فقال البائع الخ كذا فى النسخ ولا تخلو العبارة من تحريف أو سقط ، فحرر . كتبه مصححه .

الحرزتين أو فى أى الخصفتين أمن دبرها فى قبلها فنعم أم من دبرها فى دبرها فلا فإن الله لا يستحى من الحق لاتأتوا النساء فى أدبارهن » قال فما تقول ؟ قلت عمى ثقة وعبد الله بن على ثقة وقد أخبرنى محمد عن الأنصارى المحدث بها أنه أثنى عليه خيرا وخزيمة ممن لايشك عالم فى ثقته فلست أرخص فيه بل أنهى عنه .

باب ما يستحب من تحصين الإماء عن الزنا

(قال الشافعى) قال الله عز وجل « ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا » الآية فزعم بعض أهل العلم بالتفسير أنها نزلت فى رجل قد سماه له إماء يكرههن على الزنا ليأتينه بالأولاد فيتخولهن وقد قيل نزلت قبل حد الزنا والله أعلم فإن كانت نزلت قبل حد الزنا ثم جاء حد الزنا فما قبل الحدود منسوخ بالحدود وهذا موضوع فى كتاب الحدود وإن كانت نزلت بعد حد الزنا فقد قيل إن قول الله عز وجل « فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم » نزلت فى الإماء المكرهات أنه مغفور لهن بما أكرهن عليه ، وقيل غفور أى هو أغفر وأرحم من أن يؤاخذهن بما أكرهن عليه وفى هذا كالدلالة على إبطال الحد عنهن إذا أكرهن على الزنا وقد أبطل الله تعالى عمن أكره على الكفر الكفر ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فما وضع الله عن أمته وما استكرهوا عليه .

باب نكاح الشغار

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته وليس بينهما صداق (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لاشغار فى الإسلام » (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا نقول والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه ابنته صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى فإذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ فإن دخل بها فلها المهر بالوطء ويفرق بينهما (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على قال الزهرى وكان الحسن أرضاهما عن أبيهما عن على عن النبى صلى الله عليه وسلم وذكر تحريم المتعة (قال الشافعى) والمتعة أن ينكح الرجل المرأة إلى أجل معلوم فإذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ دخل بها أو لم يدخل فإن أصابها فلها المهر بالمسيس .

الخلاف فى نكاح الشغار

(قال الشافعى) رحمه الله : فقال بعض الناس أما الشغار فالنكاح فيه ثابت ولكل واحدة من المنكوحتين مهر مثلها وأما المتعة فإن قلت فهو فاسد فما يدخل على ؟ قلت ما لايشتبه فيه خطؤك قال وما هو ؟ قلت ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الشغار ولم تختلف الرواية عنه صلى الله عليه وسلم فأجزت الشغار الذى لامخالف عن النبى صلى الله عليه وسلم فى النهى عنه ورددت نكاح المتعة وقد اختلف عن النبى صلى الله عليه وسلم فيها قال فإن قلت فإن أبطلا الشرط فى المتعة جاز النكاح وإن لم يبطلاه فالنكاح مفسوخ قلت له إذاً تخطىء خطأ بينا قال فكيف ؟ قلت روى عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عنها وما نهى عنه حرام ما لم يكن فيه رخصة بحلال وروى عنه أنه أحله فلم تحلله وأحدثت بين الحديثين شيئا خرجا منهما خارجا من مذاهب الفقه متناقضاً قال وما ذاك ؟ قلت أنت تزعم أنه لو نكح رجل امرأة

على أن يعتزل من الحائض فى الإتيان والمباشرة ماحول الإزار فأسفل ولا يعتزل مافوق الإزار إلى أعلاها فقلنا بما وصفنا لتشدد الحائض إزاراً على أسفلها ثم يباشرها الرجل وينال من إتيانها من فوق الإزار ما شاء . فإن أتاها حائضا فليستغفرالله ولا يعد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر رضى الله عنهما أرسل إلى عائشة رضى الله عنها يسألها هل يباشر الرجل امرأته وهى حائض ؟ فقالت لتشدد إزارها على أسفلها ثم يباشرها إن شاء (قال الشافعى) رحمه الله : وإذا أراد الرجل أن يباشر امرأته حائضا لم يباشرها حتى تشد إزارها على أسفلها ثم يباشرها من فوق الإزار منها مفضياً إليه ويتلذذ به كيف شاء منها ولا يتلذذ بما تحت الإزار منها ولا يباشرها مفضياً إليها والسرة مافوق الإزار .

الخلاف فى مباشرة الحائض

(قال الشافعى) رحمه الله : فخالفنا بعض الناس فى مباشرة الرجل امرأته وإتيانه إياها وهى حائض فقال ولم ؟ قلت لاينال منها بفرجه ولايباشرها فيما تحت الإزار وينال فيما فوق الإزار فقلت له بالذى ليس لى ولا لك ولا لمسلم القول بغيره وذكرت فيه السنة فقال قد روينا خلاف مارويتم فروينا أن يخلف موضع الدم ثم ينال ماشاء فذكر حديثاً لايثبته أهل العلم بالحديث فقال فهل تجد لما بين تحت الإزار وما فوقه فرقا مع الحديث ؟ فقلت له : نعم وما فرق أقوى من الحديث أحد الذى يتلذذ به منها سوى الفرج مما تحت الإزار الإليتان والفخذان فأجدهما يفارقان ما فوق الإزار فى معنيين : أحدهما الدم إذا سال من الفرج جرى فيهما وعليهما ، والثانى أن الفرج عورة والإليتين عورة[1] فهما فرج واحد من بطن الفخذين متصلين بالفرج نفسه وإذا كشف عنهما الإزار كاد أن ينكشف عنه والإزار يكشف عن الفرج ويكون عليه وليس على مافوقه .

باب إتيان النساء فى أدبارهن

(قال الشافعى) رضى الله عنه قال الله عز وجل « نساؤكم حرث لكم » الآية (قال الشافعى) احتملت الآية معنيين أحدهما أن تؤتى المرأة من حيث شاء زوجها لأن «أنى شئتم » يبين أين شئتم لامحظور منها كما لامحظور من الحرث ، واحتملت أن الحرث إنما يراد به النبات وموضع الحرث الذى يطلب به الولد الفرج دون ما سواه لاسبيل لطلب الولد غيره فاختلف أصحابنا فى إتيان النساء فى أدبارهن فذهب ذاهبون منهم إلى إحلاله وآخرون إلى تحريمه ، وأحسب كلا الفريقين تأولوا ما وصفت من احتمال الآية على موافقة كل واحد منهما (قال الشافعى) فطلبنا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدنا حديثين مختلفين أحدهما ثابت وهو حديث ابن عيينة عن محمد بن المنكدر أنه سمع جابر بن عبدالله يقول : كانت اليهود تقول من أتى امرأته فى قبلها من دبرها جاء الولد أحول فأنزل الله عز وجل « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع قال أخبرنى عبد الله بن على بن السائب عن عمرو ابن أحيحة بن الجلاح أو عمرو بن فلان بن أحيحة بن الجلاح أنا شككت (يعنى الشافعى) عن خزيمة بن ثابت أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن إتيان النساء فى أدبارهن أو إتيان الرجل امرأته فى دبرها فقال النبى صلى الله عليه وسلم « إى حلال » فلما ولى الرجل دعاه أو أمر به فدعى فقال « كيف ؟ قلت فى أى الخربتين أو فى أى

---

(١) قوله : فهما فرج واحد الخ كذا فى النسخ ، وانظر . كتبه مصححه .

باب طهر الحائض

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله : وإذا انقطع عن الحائض الدم لم يقربها زوجها حتى تطهر للصلاة فإن كانت واجدة للماء فحتى تغتسل وإن كانت مسافرة غير واجدة للماء فحتى تتيمم لقول الله عز وجل «ولا تقربوهن حتى يطهرن» أى حتى ينقطع الدم ويرين الطهر «فإذا تطهرن» يعنى ـ والله تعالى أعلم ـ الطهارة التى تحل بها الصلاة لهـا ولو أتى رجل امرأته حائضا أو بعد تولية الدم ولم تغتسل فليستغفر الله ولا يعد حتى تطهر وتحل لهـا الصلاة ، وقد روى فيه شىء لو كان ثابتا أخذنا به ولـكنه لايثبت مثله .

باب فى إتيان الحائض

(قال الشافعى) قال الله عز وجل «ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن» يحتمل معنيين أحدهما فاعتزلوهن فى غير الجماع ولا تقربوهن فى الجماع فيكون اعتزالهن من وجهين والجماع أظهر معانيه لأمر الله بالاعتزال ثم قال «ولا تقربوهن» فأشبه أن يكون أمرا بينا وبهذا نقول لأنه قد يحتمل أن يكون أمر باعتزالهن ويعنى أن اعتزالهن الاعتزال فى الجماع (قال الشافعى) وإنما قلنا بمعنى الجماع مع أنه ظهر الآية بالاستدلال بالسنة .

الخلاف فى اعتزال الحائض

(قال الشافعى) رحمه الله : قال بعض الناس إذا اجتنب الرجل موضع الدم من امرأته وجاريته حل له ماسوى الفرج الذى فيه الأذى ، قال الله عز وجل «فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن» فاستدللنا على أنه إنمـا أمر باعتزال الدم . قلت : فلما كان ظاهر الآية أن يعتزلن لقول الله تبارك وتعالى «فاعتزلوا النساء» وقوله تعالى «ولا تقربوهن حتى يطهرن» فإذا تطهرهن كانت الآية محتملة اعتزالهما اعتزالا غير اعتزال الجماع فلما نهى أن يقربن دل ذلك على أن لايجامعن قال إنها تحتمل ذلك ولـكن كيف قلت يعتزل ماتحت الإزار دون سائر بدنها ؟ قلت له احتمل اعتزالهن «اعتزلوا» جميع أبدانهن واحتمل بعض أبدانهن دون بعض فاستدللنا بالسنة على ما أراد الله من اعتزالهن فقلت به كما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

باب ماينال من الحائض

(قال الشافعى) قال الله عز وجل «ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن» (قال الشافعى) فالبين فى كتاب الله أن يعتزل إتيان المرأة فى فرجها للأذى فيه . وقوله «حتى يطهرن» يعنى يرين الطهر بعد انقطاع الدم «فإذا تطهرن» إذا اغتسلن «فأتوهن من حيث أمركم الله» قال بعض الناس من أهل العلم من حيث أمركم الله أن تعتزلوهن يعنى عاد الفرج إذا طهرهن فتطهرن بحاله قبل تحيض حلالا قال جل ثناؤه «فاعتزلوا النساء فى المحيض» يحتمل فاعتزلوا فروجهن بما وصفت من الأذى ، ويحتمل اعتزال فروجهن وجميع أبدانهن وفروجهن وبعض أبدانهن دون بعض وأظهر معانيـه اعتزال أبدانهن كلها لقول الله عز وجـل «فاعتزلوا النساء فى المحيض» فلما احتمل هذه المعانى طلبنا الدلالة على معنى ما أراد جل وعلا بسنة رسول الله صـلى الله عليه وسلم ، فوجدناها تدل مع نص كتاب الله على اعـتزال الفرج ؟ وتدل مع كتاب الله عز وجل

فإنكاحها وإن كانت فقيرة قد يكون نظرا عليها وخلاف النظر لها ، قال أما فى موضع الهوى فى الزوج فنعم قلت فهى لو كانت بالغة فدعوتها إلى خير الناس ودعت إلى دونه إذا كان كفؤا كان الحق عندك أن زوجها من دعت إليه وكانت أعلم بمن يوافقها وحرام عندك أن تمنعها إياه ولعلها تفتتن به أليس تزوجه ؟ قال نعم . قلت فأراها أولى بالنظر لنفسها منك وأرى نظرك لها فى الحال التى لاتنظر فيه لنفسها قد يكون عليها ، قلت أفتزوج الصغيرة الغنية ؟ قال نعم ، قلت : قد يكون تزويجها نظرا عليها تموت فيرثها الذى زوجتها إياه وتعيش عمرا غير محتاجة إلى مال الزوج ومحتاجة إلى موافقته وتكون أدخلتها فيما لايوافقها . وليست فيها الحاجة التى اعتللت بها فى الفقيرة ، قال فيقبح أن نقول تزوج الفقيرة ولا تزوج الغنية قلت كلاهما قبيح . قال فقد تزوج بعض التابعين ، قلت قد تخالف نحن بعض التابعين بما حجتنا فيه أضعف من هذه الحجة وأنت لاترى قول أحد من التابعين يلزم فكيف تحتج به(١) ؟ قات له أرأيت إذا جامعتنا فى أن لانكاح إلا بشاهدين واكتفينا إذا قلت بشاهدين إنى إنما أردت الشاهدين اللذين تجوز شهادتهما فأما من لاتجوز شهادته فلا يجوز النكاح به كما يكون من شهد بحق ممن لاتجوز شهادته غير مأخوذ بشهادته حق فقلت أنت تجيز النكاح بغير من تجوز شهادته إذا وقع عليها اسم الشهادة فكيف قلت بالاسم دون العدل هنا ولم تقل هناك ؟ قال لماجاء الحديث فلم يذكر عدلا قلت هذا معفوعن العدل فيه فقلت له قد ذكر الله عز وجل شهود الزنا والقذف والبيع فى القرآن ولم يذكر عدلا وشرط العدل فى موضع غير هذا الموضع أفرأيت إن قال لك رجل بمثل حجتك إذا سكت عن ذكر العدل وسمى الشهود اكتفيت بتسمية الشهود دون العدل ؟ قال ليس ذلك له إذا ذكر الله الشهود وشرط فيهم العدالة فى موضع ثم سكت عن ذكر العدالة فيهم فى غيره استدللت على أنه لم يرد بالشهود إلا أن يكونوا عدولا قلت وكذلك إذا قلت لرجل فى حق اثت بشاهدين لم تقبل إلا عدولا؟ قال : نعم قلت أفيعدو النكاح أن يكون كبعض هذا فلا يقبل فيه إلا العدل وكالبيوع لايستغنى فيه عن الشهادة إذا تشاجر الزوجان أو يكون فيه خبر عن أحد يلزم قوله فينتهى إليه ؟ قال مافيه خبر وما هو بقياس ولكنا استحسناه ووجدنا بعض أصحابك يقول قريبا منه ، فقلت له إذا لم يكن خبراً ولا قياساً وجاز لك أن تستحسن خلاف الخبر فلم يبق عندك من الخطأ شيء إلا قد أجزته ، قال فقد قال بعض أصحابك إذا أشيد بالنكاح ولم يعقد بالشهود جاز وإن عقد بشهود ولم يشد به لم يجز « قال الربيع أشيد يعنى إذا تحدث الناس بعضهم فى بعض فلان تزوج وفلانة خدر » فقلت له أفترى ما احتججت به من هذا فتشبه به على أحد؟ قال لا هو خلاف الحديث وخلاف القياس لأنه لايعدو أن يكون كالبيوع فالبيوع يستغنى فيها عن الشهود وعن الإشادة ولا ينقضها الكتمان أو تكون سنته الشهود والشهود إنما يشهدون على العقد والعقد مالم يعقد فإذا وقع العقد بلا شهود لم تجزه الإشادة والإشادة غيرشهادة . قلت له فإذا كان هذا القول خطأ عندك فكيف احتججت به وبالسنة عليه ؟ قال غيره من أصحابه فإن احتججت بالذى قال بالإشادة فقلت إنما أريد بالإشادة أن يكون يذهب التهمة ويكون أمرها عند غير الزوجين أنهما زوجان قلت : فإن قال لك قائل هذا فى المتنازعين فى البيع فجاء المدعى بمن يذكر أنه سمع فى الإشادة أن فلانا اشترى دار فلان أتجعل هذه بيعا ؟ قال : لا قلت فإن كانوا ألفا ؟ قال فإنى لا أقبل إلا البينة القاطعة قلت : فهكذا نقول لك فى النكاح بل النكاح أولى لأن أصل النكاح لايحل إلا بالبينة وأصل البيع يحل بغير بينة وقلت : أرأيت لو أشيد بنكاح امرأه وأنكرت المرأة النكاح أكنا نلزمها النكاح بلا بينة ؟ .

---

(١) قوله : قلت له أرأيت الخ كذا فى النسخ وهى فى مثل هذا الموضع سقيمة ، فحرر . كتبه مصححه .

فهو مردود وفى الرجل يزوج المرأة بغير علمه إن أجاز النكاح جاز وإن رده فهو مردود وأجزت أن تكون العقدة منعقدة والجماع غير مباح وأجزت الخيار فى النكاح وهو خلاف السنة وخلاف أصل من ذلك قال فما تقول أنت ؟ قلت كل عدة انعقدت غير تامة(١) يكون الجماع بها مباحا فهى مفسوخة لا نجيزها بإجازة رجل ولا امرأة ولا ولى ولا سلطان ولا بد فيها من استئناف بالسنة والقياس عليها وكل مازعمت أنت من هذا أنه موقوف على رضا امرأة أو رجل أو ولى أو سلطان فهو مفسوخ عندى ، وقلت له قال صاحبك فى الصبية يزوجها غير الأب النكاح ثابت ولها الخيار إذا بلغت فجعلها وارثة موروثة يحل جماعها وتختار إذا بلغت فأجاز الخيار بعد إباحة جماعها إذا احتملت الجماع قبل تبلغ قال فقد خالفناه فى هذا فقلنا لاخيار لها والنكاح ثابت فقلت له ولم أثبت النكاح على الصغيره لغير الأب فجعلتها يملك عليها أمرها غير أبيها ولا خيار لها ، وقد زعمت أن الأمة إنما جعل لها الخيار إذا عتقت لأنها كانت لاتملك نفسها بأن تأذن فيجوز عليها ولا ترد فيرد عنها فلم يصلح عندك أن تتم عليها عقدة انعقدت قبل أن يكون لها الأمر ثم يكون لها أمر فلا تملك النكاح ولا رد إجازته ؟ قال فتقول ماذا؟ قلت لايثبت على صغيرة ولا صغير إنكاح أحد غير أبيها وأبيه ولا يتوارثان ، قال فإن إنما أجزناه عليها على وجه النظر لها قلت : فيجوز أن ينظر لها نظرا يقطع به حقها الذى أثبته لها الكتاب والسنة وإجماع المسلمين من أنه ليس لغير الأب أن يزوج حرة بالغه إلا برضاها وذلك أن تزويجها إثبات حق عليها لا تخرج منه . فإن زوجها صغيرة ثم صارت بالغة لا أمر لها فى رد النكاح فقد قطعت حقها المجعول لها وإن جعلت لها الخيار دخلت فى المعنى الذى عبت من أن تكون وارثة موروثة ولها بعد خيار (قال الشافعى) فقال لى فقد يدخل عليك فى الأمة مثل ما دخل على قلت : لا الأمة أنا أخيرها عند العبد بالاتباع ولا أخيرها عند الحر لاختلاف حال العبد والحر وأن العبد لو انتسب حرا فتزوجها على ذلك خيرتها لأنه لايصل من أداء الحق لها والتوصل إليها إلى مايصل إليه الحر والأمة مخالفة لها والأمة ثيب البالغ يزوجها سيدها كارهة ولا يزوج البالغة البكر ولا الصغيرة غير الأب كارهة . قال فما ترى لو كانت فقيرة فزوجت نظرا لها أن النكاح جائز ؟ قلت : أيجوز أن أنظر إليها بأن أقطع الحق الذى جعل لها فى نفسها ؟ هل رأيت فقيرا يقطع حقه حقه فى نفسه ولا يقطع حق الغنى ؟ قال : فقد يبيع عليها فى مالها ، قلت : فيما لابد لها منه . وكذلك أبيع على الغنية وفى النظر لها أبيع وحقهما فى أموالهما يخالف حقهما فى أنفسهما ، قال : فما فرق بينهما ؟ قلت : أفرأيت لودعت المرأة البالغة أو الرجل البالغ الولى عليهما إلى بيع شىء من أموالهما إمساكه خير لهما بلا ضرورة فى مطعم ولا غيره أتبيعه؟ قال لا ، قلت : ولو وجب على أحدهما أو احتيج إلى بيع بعض ماله فى ضرورة نزلت به أو حق يلزمه أتبيعه وهو كاره؟ قال نعم قلت : فلو دعت بالغ إلى منكح كفء أتمنعها ؟ قال لا . قلت ولو خطبها فمنعته أنكحتها ؟ قال لا قلت : أفترى حقها فى نفسها يخالف حقها فى مالها ؟ قال نعم ، وقد يكون النكاح للفقيرة الصغيرة والكبيرة سواء ، قلت له : وكيف زعمت أن لانفقة لها حتى تبلغ الجماع فعقدت عليها النكاح ولم تأخذ لها مهراً ولا نفقة ومنعتها بذلك من غير من زوجته إياها ولعل غيره خير لها أو أحب إليها أو أوفق لها فى دين أو خلق أو غير ذلك ؟ فلست أرى عقدك عليها إلا خلاف النظر لها لأنها لو كانت بالغاً كانت أحق بنفسها منك كان النظر يكون بوجوه منها أن توضع فى كفاءة أو عند ذى دين أو عند ذى خلق أو عند ذى مال أو عند من تهوى فتعف به عن التطلع إلى غيره وكان أحد لايقوم فى النظر لها فى الهوى والمعرفة والموافقة لها مقام نفسها لأنه لايعرف ذات نفسها من الناس إلا هى

(١) قوله : يكون الجماع الخ كذا فى النسخ ولعل «لا» ساقطة من الناسخ ، فانظر . كتبه مصححه .

الخلاف فى نكاح الأولياء والسنة فى النكاح

(قال الشافعى) رحمه الله : فخالفنا بعض الناس فى الأولياء فقال : إذا نكحت المرأة كفؤا بمهر مثلها فالنكاح جائز وإن لم يزوجها ولى وإنما أريد بهذا أن يكون مايفعل أن يأخذ به حظها فإذا أخذته كما يأخذه الولى فالنكاح جائز وذكرت له بعض ما وصفت من الحجة فى الأولياء وقلت له : أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك ؟ فقال : إنما أريد من الإشهاد أن لايتجاحد الزوجان فإذا نكحها بغير بينة فالنكاح ثابت فهو كالبيوع تثبت وإن عقدت بغير بينة قال ليس ذلك له ، قلنا ولم ؟ قال لأن سنة النكاح البينة . فقلت له : الحديث فى البينة فى النكاح عن النبى صلى الله عليه وسلم منقطع وأنت لاتثبت المنقطع ولو أثبته دخل عليك الولى . قال : فإنه عن ابن عباس وغيره متصل قلت : وهكذا أيضا الولى عنهم والحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه رد النكاح بغير إذن ولى ، وعن غيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف أفسدت النكاح بترك الشهادة فيه وأثبته بترك الولى وهو أثبت فى الإخبار من الشهادة ؟ ولم تقل إن الشهود إنما جعلوا لاختلاف الخصمين فيجوز إذا تصادق الزوجان . وقلت لايجوز لعلة فى شىء جاءت به سنة وما جاءت به سنة فإنه يثبت بنفسه ولايحتاج إلى أن يقاس على سنة أخرى لأنا لاندرى لعله أمر به لعلة أم لغيرها ولو جاز هذا لنا أبطلنا عامة السنن وقلنا إذا نكحت بغير صداق ورضيت لم يكن لها صداق وإن دخل بها لأنا إنما نأخذ الصداق لها وأنها إذا عفت الصداق جاز فنجيز النكاح والدخول بلا مهر فكيف لم تقل فى الأولياء هكذا ؟ قال : فقد خالفت صاحبى فى قوله فى الأولياء وعلمت أنه خلاف الحديث فلا يكون النكاح إلا بولى (قال الشافعى) رحمه الله : فقلت له وإنما فارقت قول صاحبك ورأيته محجوجاً بأنه يخالف الحديث وإنما القياس الجائز أن يشبه مالم يأت فيه حديث بحديث لازم فأما أن تعمد إلى حديث والحديث عام فتحمله على أن يقاس فما للقياس ولهذا الموضع إن كان الحديث يقاس؟ فأين المنتهى إذا كان الحديث قياسا ؟ قلت من قال هذا فهو منه جهل وإنما العلم اتباع الحديث كما جا . قال نعم : قلت فأنت قد دخلت فى بعض معنى قول صاحبك قال وأين؟ قلت زعمت أن المرأة إذا نكحت بغير إذن وليها فالنكاح موقوف حتى يجيزه السلطان إذا رآه احتياطا أو يرده . قال : نعم قلت : فقد خالفت الحديث بقول النبى صلى الله عليه وسلم نكاحها باطل وعمر رضى الله عنه يرده فخالفتهما معا ، فكيف يجيز السلطان عقدة إذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أبطلها ؟ قال وكيف تقول ؟ قلت : يستأنفها بأمر يحدثه فإذا فعل ذلك فليس ذلك بإجازة العقدة الفاسدة بل الاستئناف وهو نكاح جديد برضيان به . قلت أرأيت رجلا نكح امرأة على أنه بالخيار أو هى أيجوز الخيار ؟ قال : لا قلت ولم لايجوز كما يجوز فى البيوع ؟ قال ليس كالبيوع قلت والفرق بينهما أن الجماع كان محرما قبل العقدة فلما انعقدت حل الجماع ولايجوز أن تكون العقدة التى بها يكون الجماع بالنكاح تاما أبداً إلا والجماع مباح وإن كان غير مباح فالعقدة غير ثابتة لأن الجماع ليس بملك مال يجوز للمشترى هبته للبائع ، وللبائع هبته لمشترى إنما هى إباحة شىء كان محرما يحل بها لاشىء يملكه ملك الأموال . قال مافيه فرق أحسن من هذا وإنما دون هذا الفرق ، قلت له تركت فى المرأة تنكح بغير إذن ولى الحديث والقياس وزعمت أن العقدة مرفوعة والجماع غير مباح ، فإن أجازها الولى جازت وقد كان العقد فيها غير تام ثم زعمت هذا أيضا فى المرأة يزوجها الولى بغير إذنها فقلت إن أجازت النكاح جاز وإن ردته

الولى يكونون شركاء فى الولاية ولا يشرك الأب أحد فى الولاية بانفراده بالولاية بما وجب له من اسم الأبوة مطلقا له دون غيره كما أوجب للأم الوالدة اسم الأم مطلقا لها دون غيرها فإن قال قائل فإنما يؤمر بالاستئمار من له أمر فى نفسه يرد عنه إن خولف أمره وسأل عن الدلالة على ماقلنا من أنه قد يؤمر بالاستئمار من لا يحل محل أن يرد عنه خلاف ما أمر به فالدلالة عليه أن الله عز وجل يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم «فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم فى الأمر» فإنما افترض عليهم طاعته فيما أحبوا وكرهوا وإنما أمر بمشاورتهم والله أعلم لجمع الألفة وأن يستن بالاستشارة بعده من ليس له من الأمر ماله وعلى أن أعظم لرغبتهم وسرورهم أن يشاوروا لاعلى أن لأحد من الآدميين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرده عنه إذا عزم رسول الله صلى الله عليه وسلم على الأمر به والنهى عنه ألا ترى إلى قوله عز وجل «فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم» وقال عز وجل «النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم» وقوله «فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما» (قال الشافعى) أخبرنا مسلم عن ابن جريج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر نعيما أن يؤامر أم ابنته فيها ولا يختلف الناس أن ليس لأمها فيها أمر ولكن على معنى استطابة النفس وما وصفت أولا ترى أن فى حديث نعيم ما بين ماوصفت لأن ابنة نعيم لو كان لها أن ترد أمر أبيها وهى بكر أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمسئلتها فإن أذنت جاز عليها وإن لم تأذن رد عنها كما رد عن خنساء ابنة خذام ولو كان نعيم استأذن ابنته وكان شبيها أن لايخالف أمها ولو خالفها أو تفوت عليها فكان نكاحها بإذنها كانت أمها شبيها أن لاتعارض نعيما فى كراهية إنكاحها من رضيت ولا أحسب أمها تكلمت إلا وقد سخطت ابنتها أو لم تعلمها رضيت أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابنى يزيد بن حارثة عن خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (قال الشافعى) رحمه الله وهذا موافق قول النبى صلى الله عليه وسلم «الأيم أحق بنفسها من وليها» والدليل على ما قلنا من أن ليس للمرأة أن تنكح إلا بإذن ولى ولا للولى أن يزوجها إلا بإذنها ولا يتم نكاح إلا برضاهما معا ورضا الزوج (قال الشافعى) وروى عن الحسن بن أبى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل» وهذا وإن كان منقطعا دون النبى صلى الله عليه وسلم فإن أكثر أهل العلم يقول به ويقول الفرق بين النكاح والسفاح الشهود (قال الشافعى) وهو ثابت عن ابن عباس رضى الله عنهما وغيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فالنكاح يثبت بأربعة أشياء الولى ورضا المنكوحة ورضا الناكح وشاهدى عدل إلا ما وصفنا من البكر يزوجها الأب والأمة يزوجها السيد بغير رضاهما فإنهما تخالفان ما سواهما وقد تأول فيها بعض أهل العلم قول الله عز وجل «أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح» وقال الأب فى ابنته البكر والسيد فى أمته وقد خالفه غيره فيما تأول وقال هو الزوج يعفو فيدع ماله من أخذ نصف المهر وفى الآية كالدلالة على أن الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج والله سبحانه أعلم وهذا مكتوب فى كتاب الطلاق فإذا كان يتم بأشياء فنقص منها واحد فهو غير تام ولاجائز فأى هذه الأربعة نقص لم يجز معه النكاح ويجب خامسة أن يسمى المهر وإن لم يفعل كان النكاح جائزا فيما ذكرنا من حكم الله تعالى فى المهور .

معنى تملكه وهو معنى فضل نظر بحياطة الموضع أن ينال المرأة من لا يساويها وعلى هذا المعنى اعتمد من ذهب إلى الأكفاء والله أعلم ويحتمل أن تدعو المرأة الشهوة إلى أن تصير إلى مالا يجوز من النكاح فيكون الولى أبرأ لها من ذلك فيها وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم البيان من أن العقدة إذا وقعت بغير ولى فهى منفسخة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «فنكاحها باطل» والباطل لايكون حقاً إلا بتجديد نكاح غيره ولا يجوز لو أجازه الولى أبداً لأنه إذا انعقد النكاح باطلا لم يكن حقا إلا بأن يعقد عقدا جديدا غير باطل وفى السنة دلالة على أن الإصابة إذا كانت بالشبهة ففيها المهر ودرىء الحد لأنه لم يذكر حداً وفيها أن على الولى أن يزوج إذا رضيت المرأة وكان البعل رضا فإذا منع ماعليه زوج السلطان كما يعطى السلطان ويأخذ ما منع مما عليه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله ابن الفضل عن نافع عن جبير بن مطعم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها» (قال الشافعى) فنى هذا الحديث دلالة على الفرق بين البكر والثيب فى أمرين أحدهما ما يكون فيه إذنهما وهو أن إذن البكر الصمت فإذا كان إذنها الصمت فإذن التى تخالفها الكلام لأنه خلاف الصمت وهى الثيب والثانى أن أمرهما فى ولاية أنفسهما لأنفسهما مختلف فولاية الثيب أنها أحق من الولى والولى ههنا الأب والله أعلم دون الأولياء ومثل هذا حديث خنساء بنت خذام حين زوجها أبوها ثيبا وهى كارهة فرد النبى صلى الله عليه وسلم نكاحه والبكر مخالفة لها حين اختلف فى أصل لفظ النبى صلى الله عليه وسلم فإذا خالفتها كان الأب أحق بأمرها من نفسها فإن قال قائل مادل على ذلك ؟ قيل اللفظ بالحديث يدل على فرق بينهما إذ قال الثيب أحق بنفسها وأمر فى البكر أن تستأذن ولو كانتا معا سواء كان اللفظ هما أحق بأنفسهما وإذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام فإن قال قائل فقد أمر باستئمارها فاستئمارها يحتمل أن لايكون للأب تزويجها إلا بأمرها ويحتمل أن تستأمر على معنى استطابة نفسها وأن تطلع من نفسها على أمر لو أطلعته لأب كان شبيها أن ينزهها بأن لا يزوجها فإن قائل قائل فلم قلت يجوز نكاحها وإن لم يستأمرها؟ قيل له بما وصفت من الاستدلال بفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين البكر والثيب إذ قال « الأيم أحق بنفسها من وليها » ثم قال «والبكر تستأذن فى نفسها» فلا يجوز عندى إلا أن يفرق حالهما فى أنفسهما ولا يفرق حالهما فى أنفسهما إلا بما قلت من أن للأب على البكر ماليس له على الثيب كما استدللنا إذ قال فى البكر« وإذنها صماتها» ولم يقل فى الثيب «إذنها الكلام » على أن إذن الثيب خلاف البكر ولا يكون خلاف الصمت إلا النطق بالإذن قال فهل على ما وصفت من دلالة ؟ قيل نعم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن هشام عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها قالت : تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة سبع وبنى بى وأنا بنت تسع سنين (قال الشافعى) زوجه إياها أبوها فدل ذلك على أن أبا البكر أحق بإنكاحها من نفسها لأن ابنة سبع سنين وتسع لا أمر لها فى نفسها وليس لأحد غير الآباء أن يزوجوا بكرا حتى تبلغ ويكون لها أمر فى نفسها فإن قال قائل فلم لاتقول فى ولى غير الأب له أن يزوج البكر وإن لم تأذن وجعلتها فيمن بقى من الأولياء بمنزلة الثيب ؟ قلت فإن الولى الأب الكامل بالولاية كالأم الوالدة وإنما تصير الولاية بعد الأب لغيره بمعنى فقده أو إخراجه نفسه من الولاية بالعضل كما تصير الأم غير الأم كالوالدة بمعنى رضاع أو نكاح أب أو ما يقع عليه اسم الأم لأنها إذا قيل أم كانت الأم التى تعرف الوالدة ألا ترى أن لا ولاية لأحد مع أب ومن كان وليا بعده[1] فقد يشركه فى الولاية غير الإخوة وبنو العم مع

---

(١) قوله : فقد يشركه فى الولاية غير الخ ، لعل فى العبارة تحريفا ، فانظر . كتبه مصححه .

فى عدد النساء أنه يفرق بينه وبين من تحرم بكل وجه عليه فتقول يبتدئون معا للنكاح فى الإسلام قال لا أقوله قلت وما منعك أن تقوله؟ أليس بأن السنة دلت على أن العقدة معفوة لهم ؟ قال بلى ! قلت : وإذا كانت معفوة لم ينظر إلى فسادها كما لا ينظر إلى فساد نكاح من لا يجوز نكاحه ولا الجمع بينه ولا ما جاوزت أربعا قال والعقدة مخالفة لهذا قال قلت فكيف جمعت بين المختلف ونظرت إلى فسادها مرة ولم تنظر إليه أخرى : فرجع بعضهم إلى قولنا قال يمسك أربعاً أيتهن شاء ويفارق سائرهن وعاب قول أصحابه وقال نحن نفرق بين ما لا يتفرق فى العقول بقول الرجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فكيف إذا جاء قول النبى صلى الله عليه وسلم وهو الذى أمرناه الله تبارك وتعالى ولكن حد لى فيه حدا . قلت فى نكاح الشرك شيئان عقدة وما يحرم مما تقع عليه العقدة بكل وجه ومجاوزة أربع فلما رد النبى صلى الله عليه وسلم ما جاوز أربعا دل على أنه يرد ذوات المحارم على الناكح وذلك فى كتاب الله عز وجل ولما لم يسأل عن العقدة علمت أنه عفا عن العقدة فعفونا عما عفا عنه وانتهينا عن إفساد عقدها إذا كانت المعقود عليها ممن تحل بحال ولولا ذلك رددنا نكاح أهل الأوثان كله وقلنا ابتدءوه فى الإسلام حتى يعقد بما يحل فى الإسلام .

باب نكاح الولاة والنكاح بالشهادة

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض » وقال فى الإماء « فانكحوهن بإذن أهلهن » وقال عز وجل « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف » (قال الشافعى) رحمه الله وهذه الآية أبين آية فى كتاب الله عز وجل دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها فإن قال قائل نرى ابتداء الآية مخاطبة الأزواج لأن الله تبارك وتعالى يقول « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » فدل على أنه إنما أراد غير الأزواج من قبل أن الزوج إذا انقضت عدة المرأة ببلوغ أجلها لا سبيل له عليها فإن قال قائل فقد يحتمل قوله « فبلغن أجلهن » إذا شارفن بلوغ أجلهن لأن القول للأزواج « فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » نهيا أن يرتجعها ضرارا ليعضلها فالآية تدل على أنه لم يرد بها هذا المعنى لأنها لا تحتمله لأن المرأة المشارفة بلوغ أجلها ولم تبلغه لا يحل لها أن تنكح وهى ممنوعة من النكاح بآخر العدة كما كانت ممنوعة منه بأولها فإن الله عز وجل يقول « فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا » فلا يؤمر بأن يحل إنكاح الزوج إلا من قد حل له الزوج وقال بعض أهل العلم إن هذه الآية نزلت فى معقل بن يسار زوج أخته فطلقها زوجها فانقضت عدتها فأراد زوجها أو أرادت أن يتناكحا فمنعه معقل بن يسار أخوها وقال زوجتك أختى وآثرتك على غيرك ثم طلقتها فلا أزوجكها أبدا فنزلت « فلا تعضلوهن » وفى هذه الآية الدلالة على أن النكاح يتم برضا الولى والمنكحة والناكح وعلى أن على الولى أن لا يعضل فإذا كان عليه أن لا يعضل فعلى السلطان التزويج إذا عضل لأن من منع حقا فأمر السلطان جائز عليه أن يأخذه منه وإعطاؤه عليه والسنة تدل على ما دل عليه القرآن وما وصفنا من الأولياء والسلطان أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال حدثنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثاً فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » (قال الشافعى) رحمه الله فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالات منها أن للولى شركا فى بضع المرأة ولا يتم النكاح إلا به ما لم يعضلها ثم لا نجد لشركه فى بضعها

لكل من أسلم من أهل الشرك ويقرهم على نكاحهم وإن كان فاسدا عندنا فكذلك إن أراد أن يحبس ماعقد بعد الأربع فى الشرك يجوز ذلك له لأن أكثر حالاتهن أن يكون نكاحهن فاسداً ولا شىء أولى أن يشبه بشىء من عقد فاسد يعفى عنه بعقد يعفى عنه . ولو لم يكن فى هذا حجة غير هذا لا كتفى بها فكيف ومعه تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه وترك مسألته عن الأوائل والأواخر كما ترك مسألة من أسلم من أهل الشرك عن نكاحه ليعلم أفاسد أم صحيح وهو معفو يجوز كله والآخر أنه حظر عليه فى الإسلام مالا يجوز أن يجاوز بعده أربعا ومن الجمع بين الأختين فحكم فى العقد بفواته فى الجاهلية حكم ماقبض من الربا قال الله تعالى « اتقوا الله وذروا مابقى من الربا إن كنتم مؤمنين » فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم الله فى أن لم يرد ماقبض من الربا لأنه فات ورد مالم يقبض منه لأن الإسلام أدركه غير فائت فكذلك حكم الله عز وجل فى عقد النكاح فى الجاهلية إن لم يرده رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه فات إنما هو شىء واحد لايتبعض فيجاز بعضه ويرد بعضه وحكم فيمن أدركه الإسلام من النساء عقدة حكم الإسلام فلم يجز أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ولا أن يجمع بين الأختين لأن هذا غير فائت أدركهن الإسلام معه كما أدرك مالم يفت من الربا بقبض . قال أفتوجدنى سوى هذا مايدل على أن العقدة فى النكاح تكون كالعقدة فى البيوع والفوت مع العقدة ؟ فقلت فيما أوجدتك كفاية قال : فاذكر غيره إن علمته قلت أرأيت امرأة نكحتها بغير مهر فأصبتها أو بمهر فاسد ؟ قال فلها مهر مثلها والنكاح ثابت لاينفسخ قلت له ولو عقدت البيع بغير ثمن مسمى أو ثمن محرم رد البيع إن وجد فإن هلك فى يديك كان عليك قيمته ؟ قال نعم قلت : أفتجد عقد النكاح ههنا أخذ كعقد البيع يربونه ؟ قال نعم قلت فما منعك فى عقد النكاح فى الجاهلية أن تقول هو كفائت ما اقتسموا عليه وقبضوا القسم وما أربوا فمضى قبضه ولا أرده ، وقلت أرأيت قولك أنظر إلى العقدة فإن كانت لو ابتدئت فى الإسلام جازت أجزتها وإن كانت لو ابتدئت فى الإسلام ردت رددتها أما دلك فيما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن الديلمى ونوفل بن معاوية ماقطع عنك موضع الشك قال فإنما كلمتك على حديث الزهرى لأن جملته قد يحتمل أن يكون عاما على ماوصفت وإن لم يكن عاما فى الحديث فقلت له : هذا لو كان كان أشد عليك ولو لم يكن فيه إلا حديث ابن عمر ولم يكن فى حديث ابن عمر دلالة كنت محجوجا على لسانك مع أن فى حديث ابن عمر دلالة عندنا على قولنا والله أعلم قال : فأوجدنى مايدل على خلاف قولى لو لم يكن فى حديث ابن عمر دلالة بينة قلت أرأيت رجلا ابتدأ فى الإسلام نكاحا بشهادة أهل الأوثان أيجوز ؟ قال لا ولا بشهادة أهل الذمة لأنهم لايكونون شهداء على المسلمين قلت : أفرأيت غيلان بن سلمة أمن أهل الأوثان كان قبل الإسلام ؟ قال : نعم قلت أفرأيت أحسن ما كان عنده أليس أن ينكح بشهادة أهل الأوثان ؟ قال بلى قلت : فإذا زعمت أن يقر مع أربع وأحسن حاله فيهن أن يكون نكاحهن بشهادة أهل الأوثان أما خالفت أصل قولك ؟ قال إن هذا ليلزمنى ، قلت : فلو لم يكن عليك حجة غيره كنت محجوجا مع أنا لاندرى لعلهم كانوا ينكحون بغير ولى وبغير شهود وفى العدة . قال إن هذا ليمكن فيهم ويروى عنهم أنهم كانوا ينكحون بغير شهود وفى العدة قال أجل ولكن لم أسمع أن النبى صلى الله عليه وسلم كيف سألهم أو سأل عن نكاحهم قلت أفرأيت إن قال لك قائل كما قلت لنا قد يجوز أن يكون سألهم ولم يؤد إليك فى الخبر قال إذا يكون ذلك له على قلت له أفتجد بدا من أن يكون لما لم يؤد فى الخبر أنه سألهم عن أصل العقدة كان ذلك عفوا عن العقدة لأنها لا تكون لأهل الأوثان إلا على ما لا يصلح أن يبتدئ فى الإسلام مسلم أو يكون غفل فى العقدة قولك

قال أخبرنى ابن أبى يحيى عن إسحق بن عبد الله عن أبى وهب الجيشانى عن أبى خراش عن الديلمى أو ابن الديلمى قال أسلمت وتحتى أختان فسألت النبى صلى الله عليه وسلم فأمرنى أن أمسك أيتهما شئت وأفارق الأخرى (قال الشافعى) فبهذا نقول إذا أسلم المشرك وعنده أكثر من أربع نسوة أمسك منهن أربعا أيتهن شاء وفارق سائرهن لأنه لا يحل له غير ذلك لقول الله عز وجل وماجاء عن النبى صلى الله عليه وسلم أن لا يجمع بين أكثر من أربع نسوة فى الإسلام (قال الشافعى) ولا أبالى كن فى عقدة واحدة أو عقد متفرقة أو أيتهن فارق الأولى ممن نكح أم الآخرة إذا كان من يمسك منهن غير ذات محرم يحرم عليه فى الإسلام أن يبتدئ نكاحها بكل وجه وذلك مثل أن يسلم وعنده أختان فلا بد أن يفارق أيتهما شاء لأن محرما بكل وجه أن يجمع بينهما فى الإسلام ومثله أن يكون نكح امرأة وابنتها فأصابهما فيحرم أن يبتدئ نكاح واحدة منهما فى الإسلام وقد أصابهما بالنكاح الذى قد يجوز مثله . ولو نكح أختين معا ولم يدخل بواحدة منهما قلت له فارق أيتهما شئت وأمسك الأخرى ولا أنظر فى ذلك إلى أيتهما نكح أولا وهذا القول كله موافق لمعنى السنة والله أعلم ولو أسلم رجل وعنده يهودية أو نصرانية كانا على النكاح لأنه يحل له نكاح واحدة منهما وهو مسلم ولو أسلم وعنده وثنية أو مجوسية لم يكن له إصابتها إلا أن تسلم قبل أن تنقضى العدة وله وطء اليهودية والنصرانية بالملك ، وليس له وطء وثنية ولا مجوسية بملك إذا لم يحل له نكاحها لم يحل له وطؤها وذلك للدين فيهما ولا أعلم أحداً من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وطئ سبية عربية حتى أسلمت وإذ حرم النبى صلى الله عليه وسلم على من أسلم أن يطأ امرأة وثنية حتى تسلم فى العدة دل ذلك على أن لا توطأ من كانت على دينها حتى تسلم من حرة أو أمة .

باب الخلاف فى الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعى) قال لى بعض الناس ماحجتك أن يفارق مازاد على أربع وإن فارق اللاتى نكح أولا ولم تقل يمسك الأربع الأوائل ويفارق سائرهن ؟ فقلت له بحديث الديلمى وحديث نوفل بن معاوية قال أفرأيت[1] لو لم يكن ثابتا أو كانا غير ثابتين أيكون لك فى حديث ابن عمر حجة ؟ قلت نعم وما على فيما يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أن يقال هل فيه حجة غيره بل علىّ وعليك التسليم وذلك طاعة الله عز وجل قال هذا كله كما قلت وعلينا أن نقول به إن كان ثابتاً قلت إن كنت لا تثبت مثله وأضعف منه فليس عليك حجة فيه فاردد ما كان مثله قال فأحب أن تعلمنى هل فى حديث ابن عمر حجة لو لم يأت غيره ؟ قلت : نعم قال وأين هى؟ قلت : لما أعلم النبى صلى الله عليه وسلم غيلان أنه لا يحل له أن يمسك أكثر من أربع ولم يقل له الأربع الأوائل استدللنا على أنه لو كان فيما يحل له ويحرم عليه معنى غيره علمه إياه لأنه مبتدئ الاسلام لا علم له قبل إسلامه فيعلم بعضا ويسكت له عما يعلم فى غيره قال أو ليس قد يعلمه الشيئين فيؤدى أحدهما دون الآخر ؟ قلت : بلى قال فرجعلت هذا حجة وقد يمكن فيه ماقلت : قلت له فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم شيئان أحدهما العفو عما فات من ابتداء عقدة النكاح ومن يقع عليه النكاح من العدد فلما لم يسأل عما وقع عليه العقد أولا ولم يسأل عن أصل عقدة نكاحهن . وكان أهل الأوثان لا يعقدون نكاحا إلا نكاحا لا يصلح أن يبتدأ فى الإسلام فعفاه وإذا عفا عقدا واحدا فاسدا لأنه فائت فى الشرك فسواء كل عقد فاسد فيه بأن ينكح بغير ولى وبغير شهود وما أشبه ذلك مما لا يجوز ابتداؤه فى الإسلام فأكثر مافى النكاح الزوائد على الأربع فى الشرك أن يكون نكاحهن فاسدا كفساد ماوصفنا فإذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعفو عن ذلك

(١) قوله : لو لم يكن ثابتا ، أى حديث ابن عمر ، وقد تقدم فى الباب قبله . كتبه مصححه .

(قال الشافعى) وقال أرأيت إن قلت هذا مخالف حديث « لا يخطب المرء على خطبة أخيه » وهو ناسخ له ؟ فقلت له أو يكون ناسخ أبداً إلا ما يخالفه الخلاف الذى لا يمكن استعمال الحديثين معاً ؟ قال لا قلت أفيمكن استعمال الحديثين معاً على ما وصفت من أن الحال التى يخطب المرء على خطبة أخيه بعد الرضا مكروهة وقبل الرضا غير مكروهة لاختلاف حال المرأة قبل الرضا وبعده ؟ قال نعم . قلت له فكيف يجوز أن يطرح حديث وقد يمكن أن لا يخالفه ولا يدرى أيهما الناسخ أرأيت إن قال قائل حديث فاطمة الناسخ ولا بأس أن يخطب الرجل المرأة بكل حال ما حجتك عليه إلا مثل حجتك على من خالفك فقال أنت ونحن نقول إذا احتمل الحديثان أن يستعملا لم يطرح أحدهما بالآخر فأبن لى ذلك قلت له نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده وأرخص فى أن يسلف فى الكيل المعلوم إلى أجل معلوم وهذا بيع ما ليس عند البائع فقلت النهى عن بيع ما ليس عندك بعينه غير مضمون عليك فأما المضمون فهو بيع صفة فاستعملنا الحديثين معاً قال هكذا نقول قلت هذه حجة عليك قال فإن صاحبنا قال لا يخطب رضيت أو لم ترض حتى يترك الخاطب . قلت : فهذا خلاف الحديث ضرر على المرأة فى أن يكف عن خطبتها حتى يتركها من لعله يضارها ولا يترك خطبتها أبدا قال هذا أحسن مما قال أصحابنا وأنا أرجع إليه ولكن قد قال غيرك لا يخطبها إذا ركنت وجاءت الدلالة على الرضا بأن تشترط لنفسها فكيف زعمت بأن الخاطب لا يدع الخطبة فى هذه الحال ولا يدعها حتى تنطق الثيب بالرضا وتسكت البكر ؟ فقلت له لما وجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرد خطبة أبى جهم ومعاوية فاطمة ويخطبها على أسامة على خطبتهما لم يكن للحديث مخرج إلا ما وصفت من أنها لم تذكر رضا ولم يكن بين النطق بالرضا والسكوت عنه عند الخطبة منزلة مباينة لحالها الأولى عند الخطبة وإن قلت الركون والاشتراط ؟ قلت له أو يجوز للولى أن يزوجها عند الركون والاشتراط ؟ قال : لا حتى تنطق بالرضا إن كانت ثيبا وتسكت إن كانت بكرا ، فقلت له أرى حالها عند الركون وبعد غير الركون بعد الخطبة سواء لا يزوجها الولى فى واحدة منهما قال أجل ولكنها راكنة مخالفة حالها غير راكنة ، قلت أرأيت إذا خطبها فشتمته وقالت لست لذلك بأهل وحلفت لا تنكحه ثم عاود الخطبة فلم تقل : لا ولا نعم أحالها الأخرى مخالفة لحالها الأولى ؟ قال : نعم قلت أفتحرم خطبتها على المعنى الذى ذكرت لاختلاف حالها ؟ قال : لا لأن الحكم لا يتغير فى جواز تزويجها إنما تستبين فى قولك إذا كشف ما يدل على أن الحالة التى تكف فيها عن الرضا غير الحال التى تنطق فيها بالرضا حتى يجوز للولى تزويجها فيها قال هذا أظهر معانيها ، قلت فأظهرها أولاها بنا وبك .

ماجاء فى نكاح المشرك

(قال الشافعى) قال الله جل وعز « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » فانتهى عدد ما رخص فيه للمسلمين إلى أربع لا يحل لمسلم أن يجمع بين أكثر من أربع إلا ما خص الله به رسوله صلى الله عليه وسلم دون المسلمين من نكاح أكثر من أربع يجمعهن ومن النكاح بغير مهر فقال عز وعلا « خالصة لك من دون المؤمنين »

(قال الشافعى) أخبرنا الثقة أحسبه إسمعيل بن إبراهيم « شك الشافعى » عن معمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة الثقفى أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعا وفارق سائرهن » (قال الشافعى) أخبرنا بعض أصحابنا عن أبى الزناد عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عوف بن الحرث عن نوفل بن معاوية الديلى : قال أسلمت وتحتى خمس نسوة فسألت النبى صلى الله عليه وسلم فقال « فارق واحدة وأمسك أربعا » فعمدت إلى أقدمهن عندى عجوزاً عاقراً منذ ستين سنة ففارقتها ، أخبرنا الشافعى

رجلا على أن يعلمه خيرا قرآنا ولا غيره ، ولو صلح هذا كان تعليم الخير كخياطة الثوب يجوز النكاح عليه ويكون القول فيه كالقول فى خياطة الثوب إذا علمها الخير وطلقها رجع عليها بنصف أجر تعليم ذلك الخير وإن طلقها قبل أن يعلمها رجعت عليه بنصف أجر تعليم ذلك الخير لأنه ليس له أن يخلو بها ويعلمها وهذا قول صحيح على السنة والقياس معا لو تابعنا فى تجويز الأجر على تعليم الخير (رجع الشافعى فقال لها مهر مثلها) قال الربيع للشافعى قول آخر إذا تزوجها على أن يخيط لها ثوبا بعينه أو يعطيها شيئا بعينه فطلقها قبل أن يدخل بها فهلك الثوب قبل أن يخيطه أو هلك الشىء الذى بعينه رجعت عليه بنصف صداق مثلها . واحتج بأن من اشترى شيئا بدينار فهلك الشىء قبل أن يقبضه رجع بديناره فأخذه فهذه المرأة إنما ملكت خياطة الثوب ببضعها فلما هلك الثوب قبل أن تقبضه فلم يقدر على خياطته رجعت عليه بما ملكت به الخياطة وهو بضعها وهو الثمن الذى اشترت به الخياطة (قال الربيع) وهذا أصح القولين وهو آخر قولى الشافعى رحمه الله تعالى .

باب النهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى : قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى الزناد ومحمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » (قال الشافعى) وهذان الحديثان يحتملان أن يكون الرجل منهما إذا خطب غيره امرأة أن لا يخطبها حتى تأذن أو يترك رضيت المرأة الخاطب أو سخطته ويحتمل أن يكون النهى عنه إنما هو عند رضا المخطوبة وذلك أنه إذا كان الخاطب الآخر أرجح عندها من الخاطب الأول الذى رضيته تركت ما رضيت به الأول فكان هذا فسادا عليه وفى الفساد ما يشبه الإضرار به والله تعالى أعلم فلما احتمل المعنيين وغيرهما كان أولاهما أن يقال به ما وجدنا الدلالة توافقه فوجدنا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن النهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه إذا كانت المرأة راضية (قال) ورضاها إن كانت ثيبا أن تأذن بالنكاح بنعم وإن كانت بكرا أن تسكت فيكون ذلك إذنها وقال لى قائل أنت تقول الحديث على عمومه وظهوره وإن احتمل معنى غير العام والظاهر حتى تأتى دلالة على أنه خاص دون عام وباطن دون ظاهر قلت : فكذلك أقول قال فما منعك أن تقول فى هذا الحديث « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه » وإن لم تظهر المرأة رضا أنه لا يخطب حتى يترك الخطبة فكيف صرت فيه إلى ما لا يحتمله الحديث باطنا خاصا دون ظاهر عام؟ قلت بالدلالة قال وما الدلالة ؟ قلت أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها « إذا حللت فآذنينى » قالت فلما حللت أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطبانى فقال « أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحى أسامة » فكرهته فقال « انكحى أسامة » فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له قد أخبرته فاطمة أن رجلين خطباها ولا أحسبهما يخطبانها إلا وقد تقدمت خطبة أحدهما خطبة الآخر لأنه قل ما يخطب اثنان معا فى وقت فلم تعلمه قال لها ما كان ينبغى لك أن يخطبك واحد حتى يدع الآخر خطبتك ولا قال ذلك لها وخطبها هو صلى الله عليه وسلم على غيرهما ولم يكن فى حديثها أنها رضيت واحدا منهما ولا سخطته وحديثها يدل على أنها مرتادة ولا راضية بهما ولا بواحد منهما ومنتظرة غيرهما أو مميلة بينهما فلما خطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة ونكحته دل على ما وصفت من أن الخطبة واسعة للخاطبين ما لم ترض المرأة

مهر مثلها قال رضيت به قلت فلو كان أقل من مهر مثلها مائة مرة أجزته لها وعليها ؟ قال نعم قلت أليس لأنها رضيت به ؟ قال بلى قلت قد رضيت الدنيئة بدرهم وهو لها بقدرها أكثر فزدتها عليه تسعة دراهم قلت أرأيت لو قال لك لك قائل : لو أن امرأة كان مهر مثلها ألفاً فرضيت بمائة ألحقتها بمهر مثلها ، ولو أن امرأة كان مهر مثلها ألفا فأصدقها رجل عشرة آلاف رددتها إلى ألف حتى يكون الصداق موقتا على ألف قدر مهر مثلها ؟ قال ليس ذلك له قلت وتجعله ههنا كالبيوع تجيز فيه التغابن لأن الناكح رضى بالزيادة والمنكوحة رضيت بالنقصان وأجزت على كل مارضى به ؟ قال نعم . قلت : فكذلك لو نكحت بغير مهر فأصابها جعلت لها مهر مثلها عشرة كان أو ألفا ؟ قال نعم قلت فأسمعك تشبه المهر بالبيع فى كل شىء بلغ عشرة دراهم وتجيز فيه ماتراضيا عليه ثم ترده إلى مهر مثلها إذا لم يكن بصداق وتفرق بينه وبين البيوع فى أقل من عشرة دراهم فتقول إذا رضيت بأقل من عشرة دراهم رددتها حتى أبلغ بها عشرة والبيع عندك إذا رضى فيه بأقل من درهم أجزته قلت أرأيت لو قال لك قائل : لا أراك تمت من الصداق على شىء يعتدل فيه قولك فأرجع بك فى الصداق إلى أن الله عز وجل قال : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا » وذكر الصداق فى غير موضع من القرآن سواه فلم يحد فيه حدا فتجعل الصداق قنطارا لا أنقص منه ولا أزيد عليه . قال ليس ذلك له لأن الله عز وجل لم يفرضه على الناس وأن النبي صلى الله عليه وسلم أصدق أقل منه وأصدق فى زمانه وأجاز أقل منه فقلنا قد أوجدناك رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز فى الصداق أقل من عشرة دراهم فتركته وقلت بخلافه وقلت ماتقطع فيه اليد وما لليد والمهر وقلت أرأيت لو قال قائل أحد الصداق ولا أجيز أن يكون أقل من مهر النبي صلى الله عليه وسلم خمسمائة درهم أو قال هو ثمن للمرأة لايكون أقل من خمسمائة درهم أو قال فى البكر كالجناية ففيه أرش جائفة أو قال لايكون أقل مما تجب فيه الزكاة وهو مائتا درهم أو عشرون دينارا ماالحجة عليه ؟ قال ليس المهر من هذا بسبيل قلت أجل ولا مما تقطع فيه اليد بل بعض هذا أولى أن يقاس عليه مما تقطع فيه اليد إن كان هذا منه بعيدا .

باب ماجاء فى النكاح على الإجارة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : الصداق ثمن من الأثمان فكل مايصلح أن يكون ثمنا صلح أن يكون صداقاً وذلك مثل أن تنكح المرأة الرجل على أن يخيط لها الثوب ويبنى لها البيت ويذهب بها البلد ويعمل لها العمل فإن قال قائل ما دل على هذا ؟ قيل إذا كان المهر ثمنا كان فى معنى هذا وقد أجازه الله عز وجل فى الإجارة فى كتابه وأجازه المسلمون وقال الله عز وجل « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » وقال عزوجل « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وذكر قصة شعيب وموسى صلى الله عليهما وسلم فى النكاح فقال «قالت يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين*قال إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين »الآية وقال « فلما قضى موسى الأجل وسار بأهله آنس من جانب الطور نارا » قال ولا أحفظ من أحد خلافاً فى أن ما جازت عليه الإجارة جاز أن يكون مهرا فمن نكح بأن يعمل عملا فعمله كله ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف قيمة العمل ومن لم يعمله ثم طلق قبل الدخول عمل نصفه فإن فات المعمول بأن يكون ثوباً فهلك كان للمرأة مثل نصف أجر خياطة الثوب أو عمله ما كان (قال الربيع) رجع الشافعى رحمه الله فقال يكون لها نصف مهر مثلها غير أن بعض الناس قال يجوز هذا فى كل شىء غير تعليم الخير فإنه لا أجر على تعليم الخير ، ولو نكح رجل امرأة على أن يعلمها خيرا كان لها مهر مثلها لأنه لايصلح أن يستأجر رجل

أقل ما يجوز فى المهر أقل مايتمول الناس مما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة وما يتبايعه الناس بينهم فإن قال قائل وما دل على ذلك ؟ قيل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أدّوا العلائق» قيل وما العلائق يارسول الله؟ قال «ما تراضى عليه الأهلون» ولايقع اسم علق إلا على مايتمول وإن قل ولايقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع بها وتكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت ومالايطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما أشبه ذلك الذى يطرحونه (قال الشافعى) والقصد فى المهر أحب إلينا وأستحب أن لايزيد فى المهر على ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلب البركة فى كل أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد بن الهاد عن محمد بن إبراهيم عن أبى سلمة قال سألت عائشة رضى الله عنها : كم كان صداق النبى صلى الله عليه وسلم ؟ قالت كان صداقه لأزواجه اثنتى عشرة أوقية ونش قالت أتدرى ما النش ؟ قلت : لا قالت نصف أوقية فذلك خمسمائة درهم فذاك صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى حازم عن سهل بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت إنى وهبت نفسى لك فقامت قياماً طويلا فقام رجل من الأنصار فقال يارسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «هل عندك شىء تصدقها إياه؟» فقال ماعندى إلا إزارى هذا فقال النبى صلى الله عليه وسلم «إن أعطيتها إياه جلست لاإزار لك قال فالتمس شيئا قال ما أجد شيئا فقال النبى صلى الله عليه وسلم «التمس ولو خاتما من حديد» (قال الشافعى) فالخاتم من الحديد لايسوى درهما ولا قريبا منه ولكن له ثمن قدر مايتبايع به الناس على ماوصفنا فى الذى قبل هذا (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن حميد عن أنس أن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نواة .

باب الخلاف فى الصداق

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولما ذكر الله عز وجل الصداق غير موقت واختلف الصداق فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتفع وانخفض وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ماوصفنا من خاتم الحديد وقال ما تراضى به الأهلون ورأينا المسلمين قالوا فى التى لايفرض لها إذا أصيبت لها مهر مثلها استدللنا على أن الصداق ثمن من الأثمان والثمن ما تراضى به من يجب له ومن يجب عليه من ماله من قل أو كثر فعلمنا أن كل ما كانت له قيمة قلت أو كثرت فتراضى به الزوجان كان صداقاً وخالفنا بعض الناس فى هذا فقال لايكون الصداق أقل من عشرة دراهم وسألنا عن حجتنا بما قلنا فذكرنا له ماقلنا من هذا القول فيما كتبنا وقلنا بأى شىء خالفتنا ؟ قال روينا عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم لايكون الصداق أقل من عشرة دراهم وذلك ما تقطع فيه اليد قلت قد حدثناك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا ثابتاً وليس فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة وحديثك عمن حدثت عنه لو كان ثابتا لم يكن فيه حجة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف وليس بثابت ؟ قال فيقبح أن نبيح فرجا بشىء تافه؟ قلنا أرأيت رجلا لو اشترى جارية بدرهم أيحل له فرجها؟ قال نعم قلت فقد أحللت الفرج بشىء تافه وزدت مع الفرج رقبة وكذلك تبيح عشر جوار بدرهم فى البيع وقلت له أرأيت شريفا ينكح امرأة دنية سيئة الحال بدرهم أدرهم أكثر لها على قدرها وقدره أو عشرة دراهم لامرأة شريفة جميلة فاضلة من رجل دنىء صغير القدر؟ قال بل عشرة لهذه لقدرها أقل قلت : فلم تجز لها التافه فى قدرها ؟ وأنت لو فرضت لها مهرا فرضته الأقل ولو فرضت لأخرى لم تجاوز بها عشرة دراهم لأن ذلك كثير لها ولا يجاوز به

والتصريح خلاف التعريض وتصريح بجماع وهذا كأقبح التصريح فإن قال قائل : مادل على أن السر الجماع ؟ قيل فالقرآن كالدليل عليه إذ أباح التعريض والتعريض عند أهل العلم جائز سراً وعلانية فإذا كان هذا فلا يجوز أن يتوهم أن السر سر التعريض ولابد من معنى غيره وذلك المعنى الجماع وقال امرؤ القيس :

ألا زعمت بسباسة القـوم أننى   كبرت وأن لايحسن السر أمثالى

كذبت لقد أصبى على المرء عرسه   وأمنع عرسى أن يزن بها الخالى

وقال جرير يرثى امرأته :

كانت إذا هجر الخليل فراشها   خزن الحـديث وعفت الأسرارا

(قال الشافعى) فإذا علم أن حديثها مخزون فخزن الحديث أن لايباح به سراً ولا علانية فإذا وصفها فلا معنى للعفاف غير الإسرار والإسرار : الجماع .

ماجاء فى الصداق

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » وقال عز وجل « فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن » وقال « أن تبتغوا بأموالـكم محصنين غير مسافحين * فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن » وقال « ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن » وقال « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم » الآية وقال « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » وقال « وليستعفف الذين لايجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله » فأمر الله الأزواج أن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن والأجر هو الصداق والصداق هو الأجر والمهر وهى كلمة عربية تسمى بعدة أسماء فيحتمل هذا أن يكون مأموراً بالصداق من فرضه دون من لم يفرضه دخل أو لم يدخل لأنه حق ألزمه نفسه ولايكون له حبس لشىء منه إلا بالمعنى الذى جعله الله له وهو أن يطلق قبل الدخول قال الله عز وجل « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح » ويحتمل أن يكون يجب بالعقدة وإن لم يسم مهرا ولم يدخل ، ويحتمل أن يكون المهر لايلزم إلا بأن يلزمه المرء نفسه أو يدخل بالمرأة وإن لم يسم لها مهرا فلما احتمل المعانى الثلاث كان أولاها أن يقال به ماكانت عليه الدلالة من كتاب الله أو سنة أو إجماع فاستدللنا بقول الله عز وجل « لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن » على أن عقدة النـكاح تصح بغير فريضة صداق . وذلك أن الطلاق لايقع إلا على من تصح عقدة نكاحه ، وإذا جاز أن يعقد النكاح بغير مهر فيثبت بهذا دليل على أن الخلاف بين النكاح والبيوع ، البيوع لاتنعقد إلا بثمن معلوم والنكاح ينعقد بغير مهر وإذا جاز أن ينعقد بغير مهر فيثبت استدلالنا على أن العقدة تصح بالـكلام وأن الصداق لايفسد عقدة نكاح أبدا وإذا كان هكذا فلو عقد النـكاح بمهر مجهول أو حرام ثبتت العقدة بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها إذا أصيبت على أنه لاصداق على من طلق إذا لم يسم مهراً ولم يدخل وذلك أنه يجب بالعقدة والمسيس وإن لم يسم مهرا بالآية وبقول الله عز وجل « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » يريد ـ والله تعالى أعلم ـ بالنكاح والمسيس بغير مهر على أنه ليس لأحد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينكح فيمس إلا لزمه مهر مع دلالة الآى قبله . ودل قول الله تبارك وتعالى « وآتيتم إحداهن قنطارا » على أن لاوقت فى الصداق كثر أو قل لتركه النهى عن القنطار وهو كثير وتركه حداً للقليل ودلت عليه السنة والقياس على الإجماع فقول

فكذلك أنا أقيس رجالهم بنسائهم فأجعل لرجالهم أن ينكحوا المسلمات إذا كانوا خارجين من الآيتين قال ليس ذلك له والإرخاص فى حرائر نسائهم ليس الإرخاص فى أن ينكح رجالهم المسلمات ؟ قلت : فإن قال لك ولكنه فى مثل معناه قياسا عليه قال ولا يكون عليه قياسا وإنما قصد بالتحليل عين من جملة محرمة قلت فهذه الحجة عليك لأن إماءهم غير حرائرهم كما رجالهم غير نسائهم وإنما حرائرهم مستثنون من جملة محرمة . قال : قد اجتمع الناس على أن لا يحل لرجل منهم أن ينكح مسلمة . قلت : فإجماعهم على ذلك حجة عليك لأنهم إنما حرموا ذلك بكتاب الله عز وجل فرخصوا فى الحرائر بكتاب الله قال قد اختلفوا فى الإماء من أهل الكتاب . قلت : فإذا اختلفوا فالحجة عندنا وعندك لمن وافق قوله معنى كتاب الله عز وجل ومن حرمهن فقد وافق معنى كتاب الله لأنهن من جملة المشركات وبرئوا من أن يكونوا من الحرائر المخصوصات بالتحليل (قال) وقلنا لا يحل نكاح أمة مسلمة إلا بأن لا يجد ناكحها طولا لحرة ولا تحل وإن لم يجد طولا لحرة حتى يخاف العنت فيجتمع فيه المعنيان اللذان لها أبيح له نكاح الأمة وخالفنا فقال : يحل نكاح الأمة بكل حال كما يحل نكاح الحرة فقال لنا ما الحجة فيه ؟ فقلت كتاب الله الحجة فيه . والدليل على أن لا يحل نكاح إماء أهل الكتاب مع ماوصفنا من الدلالة عليه ؟ فقلت له : قد حرم الله الميتة فقال « حرمت عليكم الميتة والدم » واستثنى إحلاله المضطر أفيجوز لأحد أن يقول لما حلت الميتة بحال لواحد موصوف وهو المضطر حلت لمن ليس فى صفته ؟ قال لا . قلت وقد أمر الله تبارك وتعالى بالطهور وأرخص فى السفر والمرض أن يقوم الصعيد مقام الماء لمن يعوزه الماء فى السفر وللمريض مثل المحذوز فى السفر والحضر بغير إعواز أفيجوز لأحد أن يقول أجيز له التيمم فى السفر على غير إعواز كما يجوز للمريض ؟ قال : لا يجوز أبدا إلا لمعوز مسافر وإذا أحل شىء بشرط لم يحلل إلا بالشرط الذى أحله الله تعالى به واحداً كان أو اثنين . قلت : وكذلك حين أوجب عتق رقبة فى الظهار ثم قال « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » لم يكن له أن يصوم وهو يجد عتق رقبة ؟ قال نعم : فقلت له قد أصبت : فإن كانت لك بهذا حجة على أحد لو خالفك فكذلك هى عليك فى إحلالك نكاح إماء أهل الكتاب . وإنما أذن الله تعالى فى حرائرهم ونكاح إماء المؤمنين بكل حال وإنما أذن الله فيهن لمن لم يجد طولا ولمن يخاف العنت وما يلزمه فى هذا أكثر مما وصفنا وفيما وصفت كفاية إن شاء الله تعالى . قال : فمن أصحابك من قال يجوز نكاح الإماء المسلمات بكل حال قلت فالحجة على من أجاز نكاح إماء المؤمنين بغير ضرورة الحجة عليك والقرآن يدل على أن لا يجوز نكاحهن إلا بمعنى الضرورة إلا أن لا يجد الناكح طولا لحرة ويخاف العنت فمن وافق قوله كتاب الله عز وجل كان معه الحق .

باب التعريض فى خطبة النكاح

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل « ولاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم » الآية (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول فى قول الله عز وجل « ولاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » أن يقول الرجل للمرأة وهى فى عدتها من وفاة زوجها إنك على لكريمة وإنى فيك لراغب فإن الله لسائق إليك خيراً ورزقاً ونحو هذا من القول (قال الشافعى) كتاب الله يدل على أن التعريض فى العدة جائز لما وقع عليه اسم التعريض إلا ما نهى الله عز وجل عنه من السر وقد ذكر القاسم بعضه والتعريض كثير واسع جائز كله وهو خلاف التصريح وهو مايعرض به الرجل للمرأة مما يدلها على أنه أراد به خطبتها بغير تصريح والسر الذى نهى الله عنه – والله أعلم – يجمع بين أمرين أنه تصريح

ومؤكله وأنت لاتمنع من أربى إذا اشترى بأجل أن يحل له غير السلعة التى أربى فيها ولا إذا اختفى قبراً من القبور أن يحل له أن يحفر غيره ويحفر هو إذا ذهب الميت بالبلى قال أجل قلت فكيف لم تقل لاتمنع الحرام الحلال كما قلت فى الذى أربى واختفى ؟ .

ما جاء فى نكاح إماء المسلمين وحرائر أهل الكتاب وإمائهم

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن * فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن » وقال تبارك وتعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم » الآية فنهى الله عز وجل فى هاتين الآيتين عن نكاح نساء المشركين كما نهى عن إنكاح رجالهم (قال) وهاتان الآيتان تحتملان معنيين أن يكون أريد بهما مشركو أهل الأوثان خاصة فيكون الحكم فيهما بحاله لم ينسخ ولا شىء منه لأن الحكم فى أهل الأوثان أن لا ينكح مسلم منهم امرأة كما لاينكح رجل منهم مسلمة (قال) وقد قيل هذا فيها وفيما هو مثله عندنا والله أعلم به (قال) وتحتملان أن تكونا فى جميع المشركين وتكون الرخصة نزلت بعدها فى حرائر أهل الكتاب خاصة كما جاءت فى ذبائح أهل الكتاب من بين المشركين خاصة قال الله تبارك وتعالى « أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم » الآية وقال الله تبارك وتعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات » إلى قوله « ذلك لمن خشى العنت منكم وأن تصبروا خير لكم » (قال الشافعى) رحمه الله فبهذا كله نقول لا تحل مشركة من غير أهل الكتاب بنكاح ولا يحل أن ينكح من أهل الكتاب إلا حرة ولا من الإماء إلا مسلمة ولا تحل الأمة المسلمة حتى يجتمع الشرطان معاً فيكون ناكحها لايجد طولا لحرة ويكون يخاف العنت إن لم ينكحها وهذا أشبه بظاهر الكتاب وأحب إلى لو ترك نكاح الكتابية وإن نكحها فلا بأس وهى كالحرة المسلمة فى القسم لها والنفقة والطلاق والإيلاء والظهار والعدة وكل أمر غير أنهما لايتوارثان وتعتد منه عدة الوفاة وعدة الطلاق وتجتنب فى عدتها ماتجتنب المعتدة وكذلك الصبية ويجبرها على غسل من الجنابة و تنظيف فأما الأمة المسلمة فإن نكحها وهو يجد طولا لحرة فسخ النكاح ولكنه إن لم يجد طولا ثم نكحها ثم أيسر لم يفسخ النكاح لأن العقدة انعقدت صحيحة فلا يفسدها ما بعدها ، ولو عقد نكاح حرة وأمة فقد قيل تثبت عقدة الحرة وعقدة الأمة مفسوخة وقد قيل : هى مفسوخة معاً (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن أبى الشعثاء قال لا يصلح نكاح الإماء اليوم لأنه يجد طولا إلى حرة (قال الشافعى) فقال بعض الناس لم قلت لا يحل نكاح إماء أهل الكتاب ؟ فقلت استدلالا بكتاب الله عز وجل قال وأين مااستدللت به منه ؟ فقلت قال الله تبارك وتعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم » وقال « إذا جاءكم المؤمنات » الآية فقلنا نحن وأنتم لا يحل لمن لزمه اسم كفر نكاح مسلمة حرة ولا أمة بحال أبدا ولا يختلف فى هذا أهل الكتاب وغيرهم من المشركين لأن الآيتين عامتان واسم المشرك لازم لأهل الكتاب وغيرهم من المشركين ووجدنا الله عز وجل قال « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » فلم نختلف نحن وأنتم أنهن الحرائر من أهل الكتاب خاصة إذ خصص وتكون الإماء منهن من جملة المشركات المحرمات فقال إنا نقول قد يحل الله الشىء ويسكت عن غيره غير محرم لما سكت عنه وإذا أحل حرائرهم دل ذلك على إحلال إمائهم ودل ذلك على أنه عنى بالآيتين المشركين غيرهم من أهل الأوثان فقلت : أرأيت إن عارضك معارض بمثل حجتك التى قلت فقال وجدت فى أهل الكتاب حكما مخالفا حكم أهل الأوثان فوجدت الله عز وجل أباح نكاح حرائر أهل الكتاب وإنما تقاس إماؤهم بحرائرهم

له أن يفرق إلا بخبر لازم ، قلت ولا لك قال أجل قلت له وصاحبك قد أخطأ القياس أن قاس شريعة بغيرها وأخطأ لو جاز له في ذلك القياس قال وأين أخطأ؟ قلت صف قياسه قال : قال الصلاة حلال والكلام فيها حرام فإذا تـكلم فيها فسدت صلاته فقد أفسد الحلال بالحرام فقلت له لم زعمت أن الصلاة فاسدة لو تـكلم فيها ؟ الصلاة لاتكون فاسدة ولـكن الفاسد فعله لاهى ولـكنى قلت لاتجزىء عنك الصلاة مالم تأت بها كما أمرت فلو زعمت أنها فاسدة كانت على غير معنى ماأفسدت به النكاح قال وكيف؟ قلت أنا أقول له عد لصلاتك الآن فأت بها كما أمرت ولا أزعم أن حراما عليه أن يعود لها ولا أن كلامه فيها يمنعه من العودة إليها ولا تفسد عليه صلاته قبلها ولا بعدها ولا يفسدها إفساده إياها على غيره ولا نفسه قال وأنا أقول ذلك قلت وأنت تزعم أنه إذا قبل امرأة حرمت عليه أمها وابنتها أبدا قال أجل قلت وتحل له هى؟ قال نعم قلت وتحرم على أبيه وابنه؟ قال نعم قلت وهكذا قلت فى الصلاة؟ قال لا قلت أفتراهما يشتبهان ؟ قال أما الآن فلا وقد قال صاحبنا الماء حلال والخمر حرام فإذا صب الماء فى الخمر حرم الماء والخمر فقلت له أرأيت إذا صببت الماء فى الخمر أما يكون الماء الحلال مستهلكا فى الحرام؟ قال بلى قلت أفتجد المرأة التى قبلها للشهوة وابنتها كالخمر والماء؟ قال وتريد ماذا؟ قلت أتجد المرأة محرمة على كل أحد كما تجد الخمر محرمة على كل أحد ؟ قال : لا قلت أو تجد المرأة وابنتها تختلطان اختلاط الماء والخمر حتى لاتعرف واحدة منهما من صاحبتها كما لايعرف الخمر من الماء ؟ قال لا قلت أفتجد القليل من الخمر إذا صب فى كثير الماء نجس الماء ؟ قال لا قلت أفتجد قليل الزنا والقبلة للشهوة لاتحرم ويحرم كثيرها؟ قال لا ولا يشبه أمر النساء الخمر والماء قلت فكيف قاسه بالمرأة؟ ولو قاسه كان ينبغى أن يحرم المرأة التى قبلها وزنى بها وابنتها كما حرم الخمر والماء قال مايفعل ذلك وما هذا بقياس قلت فكيف قبلت هذا منه؟ قال ماوجدنا أحداً قط بين هذا لنا كما بينته ولو كلم صاحبنا بهذا لظننت أنه لايقيم على قوله ولـكنه[1] عقل وضعف من كلمه قلت أفيجوز لأحد أن يقول فى رجل يعصى الله فى امرأة فيزنى بها فلا يحرم الزنا عليه أن ينكحها وهى التى عصى الله فيها إذا أتاها بالوجه الذى أحله الله له وتحرم عليه ابنتها وهو لم يعص الله فى ابنتها ؟ فهل رأيت قط عورة أبين من عورة هذا القول؟ قال فالشعبى قال قولنا قلت فلو لم يكن فى قولنا كتاب ولا سنة ولا ماأوجدناك من القياس والمعقول أكان قول الشعبى عندك حجة؟ قال لا وقد روى عن عمران بن الحصين قلت من وجه لايثبت ، قال نقل وروى عن ابن عباس قولنا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فرجع عن قولهم وقال الحق عندك والعدل فى قولـكم ولم يصنع أصحابنا شيئاً والحجة علينا بما وصفت وأقام أكثرهم على خلاف قولنا والحجة عليهم بما وصفت (قال) فقال لى فاجمع فى هذا قولا قلت إذا حرم الشىء بوجه استدللنا على أنه لايحرم بالذى يخالفه كما إذا أحل شىء بوجه لم يحل بالذى يخالفه والحلال ضد الحرام والنكاح حلال والزنا ضد النكاح ألا ترى أنه يحل لك الفرج بالنكاح ولا يحل لك بالزنا الذى يخالفه ؟ فقال لى منهم قائل فإنا روينا عن وهب بن منبه قال مكتوب فى التوراة ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها (قال) قلت له ولا يدفع هذا وأصغر ذنباً من الزانى بالمرأة وابنتها والمرأة بلا ابنة ملعون قد لعنت الواصلة والموصولة والمختفى (قال الربيع) المختفى النباش والمختفية فالزنا أعظم من هذا كله ولعله أن يكون ملعونا بالزنا بأحدهما وإن لم ينظر إلى فرج أم ولا ابنتها لأن الله تبارك وتعالى قد أوعد على الزنا ، ولو كنت إنما حرمته من أجل أنه ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها لم يجز أن تحرم على الرجل امرأته إن زنى بها أبوه فإنه لم ينظر مع فرج امرأته إلى فرج أمها ولا ابنتها ولو كنت حرمته لقوله ملعون لزمك مكان هذا فى آكل الربا

---

(١) قوله : عقل الخ كذا فى النسخ ، وفى الـكلام تحريف .

القيامة ويخلد فيه مهانا » ثم حد الزانى الثيب على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وفى فعله أعظم حداً حده الرجم وذلك أن القتل بغير رجم أخف منه وهتك بالزنا حرمة الدم فجعل حقاً أن يقتل بعد تحريم دمه ولم يجعل فيه شيئا من الأحكام التى أثبتها بالحلال فلم يثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من أهل دين الله بالزنا نسباً ولا ميراثاً ولا حرما أثبتها بالنكاح وقالوا فى الرجل إذا نكح المرأة فدخل بها كان محرما لابنتها يدخل عليها ويخلو بها ويسافر وكذلك أمها وأمهاتها وكذلك يكون بنوه من غيرها محرما لها يسافرون بها ويخلون وليس يكون من زنى بامرأة محرما لأمها ولا ابنتها ولا بنوه محرماً لها بل حمدوا بالنكاح وحكموا به وذموا على الزنا وحكموا بخلاف حكم الحلال وإنما حرم الله أم المرأة وامرأة الأب والابن بحرمة أثبتها الله عز وجل لكل على كل وإنما ثبتت الحرمة بطاعة الله فأما معصية الله بالزنا فلم يثبت بها حرمة بل هتكت بها حرمة الزانية والزانى فقال مايدفع ماوصفت ؟ فقلت فكيف أمرتنى أن أجمع بين الزنا والحلال وقد فرق الله تعالى ثم رسوله ثم المسلمون بين أحكامهما؛ قال فهل فيه حجة مع هذا؛ قلت بعض هذا عندنا وعندك يقوم بالحجة وإن كانت فيه حجج سوى هذا قال وما هى؟ قلت : أرأيت المرأة ينكحها ولا يراها حتى تموت أو يطلقها أتحرم عليه أمها وأمهاتها وإن بعدن والنكاح كلام؛ قال نعم قلت ويكون بالعقدة محرما لأمها يسافر ويخلو بها؟ قال نعم قلت أفرأيت المرأة يواعدها الرجل بالزنا تأخذ عليه الجعل ولا ينال منها شيئاً أتحرم عليه أمها بالكلام بالزنا وإلا تعاد به وباليمين لتفين له به ؟ قال لا ولا تحرم إلا بالزنا واللمس والقبلة بالشهوة ، قلت أرأيت المرأة إذا نكحها رجل ولم يدخل بها ويقع عليها وقذفها أو نفى ولدها أو يحد لها ويلاعن أو آلى منها أيلزمه إيلاء أو ظاهر أيلزمه ظهار أو مات أترثه أو ماتت أيرثها ؟ قال نعم قلت فإن طلقها قبل أن يدخل بها وقع عليها طلاقه ؟ قال نعم قلت أفرأيت إن زنى بها ثم طلقها ثلاثا أتحرم عليه كما حرم الله عز وجل المنكوحة بعد ثلاث أو قذفها أيلاعنها أو آلى منها أو تظاهر أو مات أترثه أوماتت أيرثها؟ قال لا قلت ولم؟ ألأنها ليست له بزوجة وإنما أثبت الله عزوجل هذا بين الزوجين؟ قال نعم قلت له ولو نكح امرأة حرمت عليه أمها وأمهاتها وإن لم يدخل بالبنت ؟ قال نعم قلت له ولو نكح الأم فلم يدخل بها حتى يموت أو يفارقها حلت له البنت؟ قال نعم فقلت قد وجدت العقدة تثبت لك عليها أمورا منها لو ماتت ورثها لأنها زوجته وتثبت بينك وبينها ماثبت بين الزوجين من الظهار والإيلاء واللعان فما افترقتا قبل الدخول حرمت عليك أمها ولم تحرم عليك بنتها فلم فرقت بينهما وحرمت مرة بالعقدة والجماع وأخرى بالعقدة دون الجماع؟ قال لما أحل الله تعالى الربيبة إن لم يدخل بالأم وذكر الأم مبهمة فرقت بينهما قلت فلم لم تجعل الأم قياساً على الربيبة وقد أحلها غير واحد؟ قال لما أبهم الله الأم أبهمناها فحرمناها بغير الدخول ووضعت الشرط فى الربيبة وهو الموضع الذى وضعه الله تعالى فيه ولم يكن اجتماعهما فى أن كل واحدة منهما زوجة حكمها حكم الأزواج بأن كل واحدة منهما تحرم صاحبتها بعد الدخول يوجب علىّ أن أجمع بينهما فى غيره إذا لم يدل على اجتماعهما خبر لازم قلت له فالحلال أشد مباينة للحرام أم الأم للابنة؟ قال بل الزنا للحلال أشد فراقا قلت فلم فرقت بين الأم والابنة وقد اجتمعتا فى خصال وافترقتا فى واحدة وجمعت بين الزنا والحلال وهو مفارق له عندك فى أكثر أمره وعندنا فى كل أمره .

فقال فإن صاحبنا قال يوجدكم الحرام يحرم الحلال ، قلت له فى مثل مااختلفنا فيه من أمر النساء؟ قال لا ولكن فى غيره من الصلاة والمأكول والمشروب والنساء قياس عليه قلت له أفتجيز لغيرك أن يجعل الصلاة قياساً على النساء والمأكول والمشروب ؟ قال أما فى كل شىء فلا فقلت له الفرق لايصلح إلا بخبر أو قياس على خبر لازم ، قلت فإن قال قائل فأنا أقيس الصلاة بالنساء والنساء بالمأكول والمشروب حيث تفرق وأفرق بينهما حيث تقيس فما الحجة عليه ؟ قال ليس

وساء سبيلا » : فقال أجد جماعا وجماعا فأقيس أحد الجماعين بالآخر : قلت فقد وجدت جماعا حلالا حمدت به ووجدت جماعا حراما رجمت به صاحبه أفرأيتك قسته به؟ فقال: وما يشبهه؟ فهل توضحه بأكثر من هذا ؟ قلت فى أقل من هذا كفاية وسأذكر لك بعض مايحضرنى منه قال ماذاك ؟ قلت جعل الله تبارك وتعالى اسمه الصهر نعمة فقال « فجعله نسباً وصهراً » قال نعم قلت وجعلك محرما لأم امرأتك وابنتها تسافر بها ؟ قال نعم قلت وجعل الزنا نقمة فى الدنيا بالحد ، وفى الآخرة بالنار إن لم يعف ، قال : نعم قلت أفتجعل الحلال الذى هو نعمة قياسا على الحرام الذى هو نقمة أو الحرام قياسا عليه ثم تخطىء القياس وتجعل الزنا لو زنى بامرأة محرما لأمها وابنتها؟ قال هذا أبين ما احتججت به منه ، قلت : فإن الله تبارك وتعالى قال فى المطلقة الثالثة « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » وجاءت السنة بأن يصيبها الزوج الذى نكح فكانت حلالا له قبل الثلاث ومحرمة عليه بعد الثلاث حتى تنكح ثم وجدناها تنكح زوجا ولا تحل له حتى يصيبها الزوج ووجدنا المعنى الذى يحلها الإصابة أفرأيت إن احتج بهذا عليك رجل يغبى غباءك عن معنى الكتاب فقال الذى يحلها للزوج بعد التحريم هو الجماع لأنى قد وجدتها مزوجة فيطلقها الزوج أو يموت عنها فلا تحل لمن طلقها ثلاثاً إذا لم يصبها الزوج الآخر وتحل إن جامعها فإنما معنى الزوج فى هذا الجماع وجماع بجماع ، وأنت تقول جماع الزنا يحرم مايحرم جماع الحلال فإن جامعها رجل بزنا حلت له قال إذاً يخطىء ، قلت ولم ؟ أليس لأن الله أحلها بزوج والسنة دلت على إصابة الزوج فلا تحل حتى يجتمع الأمران فتكون الإصابة من زوج ؟ قال نعم قلت : فإن كان الله إنما حرم بنت المرأة وأمها وامرأة الأب بالنكاح فكيف جاز أن تحرمها بالزنا ؟ وقلت له قال الله تعالى « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » وقال « فإن طلقها » فملك الرجال الطلاق وجعل على النساء العدد ، قال : نعم قلت أفرأيت المرأة إذا أرادت تطلق زوجها ألها ذلك ؟ قال لا قلت فقد جعلت لها ذلك قال وأين ؟ قلت زعمت أنها إذا كرهت زوجها قبلت ابنه بشهوة فحرمت على زوجها بتقبيلها ابنه فجعلت إليها مالم يجعل الله إليها فخالفت حكم الله ههنا وفى الآى قبله ، فقال قد تزعم أنت أنها إن ارتدت عن الإسلام حرمت على زوجها ؟ قلت وإن رجعت وهى فى العدة فهما على النكاح أفتزعم أنت هذا فى التى تقبل ابن زوجها ؟ قال لا قلت فإن مضت العدة ثم رجعت إلى الإسلام كان لزوجها أن ينكحها بعد ؟ أفتزعم فى التى تقبل ابن زوجها أن لزوجها أن ينكحها بعد بحال ؟ قال لا قلت فأنا أقول إذا ثبتت على الردة حرمتها على المسلمين كلهم لأن الله حرم مثلها عليهم أفتحرم التى تقبل ابن زوجها على المسلمين كلهم ؟ قال لا قلت وأنا أقتل المرتدة وأجعل مالها فيئا أفتقتل أنت التى تقبل ابن زوجها وتجعل مالها فيئا؟ قال لا قلت فبأى شىء شبهتها؟ بها قال إنها لمفارقة لها قلت نعم فى كل أمرها؛ وقلت له أرأيت لو طلق امرأته ثلاثا أتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ؟ قال نعم قلت فإن زنى بها ثم طلقها ثلاثا أتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ؟ قال لا قلت فأسمعك قد حرمت بالطلاق إذا طلقت زوجة حلال ولم تحرم بالزنا لو طلق مع الزنا ، قال لا يشتبهان قلت أجل وتشبيهك إحداهما بالأخرى الذى أنكرنا عليك قال أفيكون شىء يحرمه الحلال لا يحرمه الحرام ؟ قلت : نعم قال وما هو؟ قلت ماوصفناه وغيره أرأيت الرجل إذا نكح امرأة أيحل له أن ينكح أختها أو عمتها عليها؟ قال لا قلت فإذا نكح أربعا أيحل له أن ينكح عليهن خامسة ؟ قال لا قلت أفرأيت لو زنى بامرأة له أن ينكح أختها أو عمتها من ساعته أو زنى بأربع فى ساعة أيكون له أن ينكح أربعا سواهن ؟ قال نعم ليس يمنعه الحرام مما يمنعه الحلال . وقلت له قال الله عز وجل « والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما * يضاعف له العذاب يوم

الأول فى قولهم ؟ قال بلى قلت فلم تقطع بالإسلام بينهما وقطعتها بمدة بعد الإسلام ؟ قال نعم ولكنه يقول كان بين إسلام أبى سفيان وهند شىء يسير قلت أفتحده ؟ قال لا ولكنه شىء يسير قلت لو كان أكثر منه انقطعت عصمتها منه؟ قال وما علمته يذكر ذلك قلت فإسلام صفوان بعد إسلام امرأته بشهر أو أقل منه وإسلام عكرمة بعد إسلام امرأته بأيام فإن قلنا إذا مضى الأكثر وهو نحو من شهر انقطعت العصمة بين الزوجين لأنا لا نعلم أحدا ترك أكثر مما ترك صفوان أيجوز ذلك؟ قال لا قلت هم يقولون إن الزهرى حمل حديث صفوان وعكرمة وقال فى الحديث غير هذا قلت فقال الزهرى إلا أن يقدم زوجها وهى فى العدة فجعل العدة غاية انقطاع ما بين الزوجين إذا أسلمت المرأة فلم لا يكون هكذا إذا أسلم الزوج؟ والزهرى لم يرو فى حديث مالك أمر أبى سفيان وهو أشهر من أمر صفوان وعكرمة والخبر فيهما واحد والقرآن فيهم والإجماع واحد؛ قال الله تبارك وتعالى «فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن» فلم يفرق بين المرأة تسلم قبل زوجها ولا الرجل يسلم قبل امرأته قلت فحرم الله عز وجل على الكفار نساء المؤمنين لم يبح واحدة منهن بحال ولم يختلف أهل العلم فى ذلك وحرم على رجال المؤمنين نكاح الكوافر إلا حرائر الكتابيين منهم فزعم أن إحلال الكوافر اللاتى رخص فى بعضهن للمسلمين أشد من إحلال الكفار الذين لم يرخص لهم فى مسلمة بما وصفنا من قولهم إذا أسلمت المرأة لم ينفسخ النكاح إلا لانقضاء العدة وزوجها كافر وإذا أسلم الزوج انفسخ نكاح المرأة قبل العدة ولو كان يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر كان الذى شددوا فيه أولى أن يرخصوا فيه والذى رخصوا فيه أولى أن يشددوا فيه والله الموفق .

الخلاف فيما يؤتى بالزنا

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال وقلنا إذا نكح رجل امرأة حرمت على ابنه وأبيه وحرمت عليه أمها بما حكيت من قول الله عز وجل (قال) فإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه أو أم امرأته ، فقد عصى الله تعالى ولا تحرم عليه امرأته ، ولا على أبيه ، ولا على ابنه امرأته لو زنى بواحدة منهما ، لأن الله عز وجل إنما حرم بحرمة الحلال تعزيزا لحلاله وزيادة فى نعمته بما أباح منه بأن أثبت به الحرم التى لم تكن قبله ، وأوجب بها الحقوق والحرام خلاف الحلال ، وقال بعض الناس إذا زنى الرجل بامرأة حرمت عليه أمها ، وابنتها وإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه حرمت عليهما امرأتاهما ، وكذلك إن قبل واحدة منهما ، أو لمسها بشهوة فهو مثل الزنا والزنا يحرم ما يحرم الحلال فقال لى لم قلت إن الحرام لا يحرم ما يحرم الحلال ؟ فقلت له استدلالا بكتاب الله عز وجل والقياس على ما أجمع المسلمون عليه بما هو فى معناه والمعقول ، والأكثر من قول أهل دار السنة والهجرة وحرم الله قال فأوجدنى ما وصفت قلت قال الله تبارك وتعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء» وقال تعالى «وحلائل أبنائكم» وقال «وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » أفلست تجد التنزيل إنما حرم من سمى بالنكاح أو النكاح والدخول ؟ قال بلى ، قلت أفيجوز أن يكون الله تبارك وتعالى اسمه حرم بالحلال شيئا فأحرمه بالحرام والحرام ضد الحلال؟ فقال لى فما فرق بينهما؟ قلت فقد فرق الله تعالى بينهما قال فأين ؟ قلت وجدت الله عز وجل ندب إلى النكاح وأمر به وجعله سبب النسب والصهر والألفة والسكن وأثبت به الحرم والحق لبعض على بعض بالمواريث والنفقة ، والمهر وحق الزوج بالطاعة وإباحة ما كان محرما قبل النكاح . قال : نعم ، قلت : ووجدت الله تعالى حرم الزنا فقال « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة

ماوجدت من ذلك بدا ، قلت له : فلرسول الله صلى الله عليه وسلم سنة فى الحرائر يسلمن وأخرى فى الحرائر يسبين فيسترقين والأخرى فى الإماء لايسبين فكيف جاز أن تصرف سنة إلى سنة وهما عند أهل العلم سنتان مختلفتان باختلاف حالات النساء فيهما ؟ وقلت له فالحرة تسلم قبل زوجها أو زوجها قبلها أيهما أسلم قبل الآخر ثم أسلم الآخر قبل انقضاء عدة المرأة فالنكاح الأول ثابت فإن انقضت العدة قبل إسلام الآخر منهما فقد انقطعت العصمة بينهما وسواء فى ذلك كان إسلام المرأة قبل الرجل أو الرجل قبل المرأة إذا افترقت دارهما أو لم تفترق ولا تصنع الدار فيما يحرم من الزوجين بالإسلام شيئا سواء خرج المسلم منهما إلى دار الإسلام أو صارت داره دار الإسلام أو كان مقيما بدار الكفر لاتغير الدار من الحكم بينهما شيئا (قال الشافعى) رحمه الله . فإن قال قائل مادل على ذلك ؟ قيل له : أسلم أبو سفيان بن حرب بمر الظهران وهى دار خزاعة وخزاعة مسلمون قبل الفتح فى دار الإسلام فرجع إلى مكة وهند بنت عتبة مقيمة على غير الإسلام فأخذت بلحيته وقالت اقتلوا الشيخ الضال ثم أسلمت هند بعد إسلام أبى سفيان بأيام كثيرة وقد كانت كافرة مقيمة بدار ليست بدار الإسلام يومئذ وزوجها مسلم فى دار الإسلام وهى فى دار الحرب ثم صارت مكة دار الإسلام وأبو سفيان بها مسلم وهند كافرة ثم أسلمت قبل انقضاء العدة فاستقرا على النكاح لأن عدتها لم تنقض حتى أسلمت وكان كذلك حكيم بن حزام وإسلامه وأسلمت امرأة صفوان بن أمية وامرأة عكرمة بن أبى جهل بمكة فصارت دارهما دار الإسلام وظهر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة وهرب عكرمة إلى اليمن وهى دار حرب وصفوان يريد اليمن وهى دار حرب ثم رجع صفوان إلى مكة وهى دار إسلام وشهد حنينا وهو كافر ثم أسلم فاستقرت عنده امرأته بالنكاح الأول ورجع عكرمة وأسلم فاستقرت عنده امرأته بالنكاح الأول وذلك أن عدتهما لم تنقض فقلت له ماوصفت لك من أمر أبى سفيان وحكيم بن حزام وأزواجهما وأمر صفوان وعكرمة وأزواجهما أمر معروف عند أهل العلم بالمغازى فهل ترى مااحتججت به من أن الدار لاتغير من الحكم شيئا إذا دلت السنة على خلاف ماقلت ؟ وقد حفظ أهل المغازى أن امرأة من الأنصار كانت عند رجل بمكة فأسلمت وهاجرت إلى المدينة فقدم زوجها وهى فى العدة فأسلم فاستقرا على النكاح ونحن وأنت نقول إذا كانا فى دار حرب فأيهما أسلم قبل الآخر لم يحل الجماع وكذلك لو كانا فى دار الإسلام وإنما يمنع أحدهما من الآخر فى الوطء بالدين لأنهما لو كانا مسلمين فى دار حرب حل الوطء فقال إن من أصحابك من يفرق بين المرأة والرجل وأنا أقوم بحجته فقلت له القيام بقول تدين به الزم لك فإن كنت عجزت عنه فلعلك لاتقوى على غيره قال فأنا أقوم به فأحتج بأن الله عز وجل قال « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » فقلت له : أيعدو قول الله عز وجل : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » أن يكون إذا أسلم وزوجته كافرة كان الإسلام قطعا للعصمة بينهما حين يسلم لأن الناس لايختلفون فى أنه ليس له أن يطأها فى تلك الحال إذا كانت وثنية أو يكون قول الله عز وجل « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » إذا جاءت عليهن مدة لم يسلمن فيها أو قبلها ؟ قال مايعدو هذا قلت فالمدة هل يجوز بأن تكون هكذا أبدا إلا بخبر فى كتاب الله عز وجل أو سنة أو إجماع ؟ قال لا قلت وذلك أن رجلا لو قال مدتها ساعة وقال الآخر يوما وقال آخر سنة وقال آخر مائة سنة لم يكن ههنا دلالة على الحق من ذلك إلا بخبر ؟ قال نعم قلت والرجل يسلم قبل امرأته [1] فقلت بأيهما شئت وليس قولك من حكيت قوله داخلا فى واحد من هذين القولين قال فهم يقولون إذا أسلم قبلها وتقارب ما بين إسلامهما قلت أليس قد أسلم وصار من ساعته لا يحل له إصابتها ثم أسلمت فقرت معه على النكاح

---

(١) فقلت الخ كذا فى النسخ ولا نأمن من تحريف العبارة أو سقوط شىء منها والنسخ فى هذا الموضع سقيمة فحرر . كتبه مصححه .

فأعتقت فكان زواله بمعنيين ولم يكن ذلك فرقة لأنها لو كانت فرقة لم يقل لك الخيار فيما لا عقد له عليك أن تقيمي معه أو تفارقيه (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة أعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) فإذا لم يحل فرج ذات الزوج بزوال الملك في العتق والبيع فهي إذا لم تبع لم تحل بملك يمين حتى يطلقها زوجها وتخالف السبية في معنى آخر وذلك أنها إن بيعت أو وهبت فلم يغير حالها من الرق وإن عتقت تغير بأحسن من حالها الأول والسبية تكون حرة الأصل فإذا سبيت سقطت الحرية واستوهبت فوطئت بالملك فليس انتقالها من الحرية بسبائها بأولى من فسخ نكاح زوجها عنها وما صارت به في الرق بعد أكثر من فرقة زوجها .

الخلاف في السبايا

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) ذكرت لبعض الناس ما ذهبت إليه في قول الله عز وجل « إلا ما ملكت أيمانكم » فقال هذا كما قلت ولم يزل يقول به ولا يفسره هذا التفسير الواضح غير أنا نخالفك منه في شيء قلت وما هو؟ قال : نقول في المرأة يسبيها المسلمون قبل زوجها تستبرأ بحيضة ، وتصاب ، ذات زوج كانت أو غير ذات زوج قال : ولكن إن سبيت وزوجها معها ، فهما على النكاح (قال الشافعي) فقلت له سبي رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بني المصطلق ، ونساء هوازن بحنين ، وأوطاس ، وغيره فكانت سنته فيهم ، أن لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض ، وأمر أن يستبرءان بحيضة حيضة ، وقد أسر رجالا من بني المصطلق وهوازن فما علمناه سأل عن ذات زوج ولا غيرها ، فاستدللنا على أن السباء قطع للعصمة ، والمسبية إن لم يكن السباء يقطع عصمتها من زوجها إذا سبي معها لم يقطع عصمتها لو لم يسب معها ولا يجوز لعالم ولا ينبغي أن يشكل عليه بدلالة السنة إذ لم يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذات زوج ولا غيرها ، وقد علم أن فيهن ذوات أزواج بالحمل وأذن بوطئهن بعد وضع الحمل وقد أسر من أزواجهن معهن أن السباء قطع للعصمة . (قال الشافعي) رحمه الله فقال إني لم أقل هذا بخبر ولكني قلته قياسا فقلت فعلى ماذا قسته ؟ قال قسته على المرأة تأتي مسلمة مع زوجها فيكونان على النكاح ولو أسلمت قبله وخرجت من دار الحرب انفسخ النكاح فقلت له والذي قست عليه أيضا خلاف السنة فتخطيء خلافها وتخطيء القياس قال وأين أخطأت القياس ؟ قلت أجعلت إسلام المرأة مثل سبيها ؟قال نعم قلت أفتجدها إذا أسلمت ثبتت على الحرية فازدادت خيرا بالإسلام ؟ قال نعم قلت أفتجدها إذا سبيت رقت وقد كانت حرة؟ قال نعم قلت أفتجد حالها واحدة؟ قال أما في الرق فلا ولكن في الفرج فقلت له فلا يستويان في قولك في الفرج قال وأين يختلفان ؟ قلت أرأيت إذا سبيت الحرة في دار الحرب فاستؤمنت وهرب زوجها وحاضت حيضة واحدة أتوطأ؟ قال أكره ذلك فإن فعل فلا بأس قلت وهي لا توطأ إلا والعصمة منقطعة بينها وبين زوجها ؟ قال نعم ، قلت وحيضة استبراء كما لو لم يكن لها زوج قال وتريد ماذا؟ قلت أريد إن قلت تعتد من زوج اعتدت عندك حيضتين إن ألزمتها العدة بأنها أمة وإن ألزمتها بالحرية فحيض قال ليست بعدة ، قلت أفتبين لك أن حالها في النساء إذا صارت سبيا بعد الحرية فيما يحل به من فرجها سواء كانت ذات زوج أو غير ذات زوج ؟ قال إنها الآن تشبه ماقلت ، قلت له فالحرة تسلم قبل زوجها بدار الحرب؟ قال فهما على النكاح الأول حتى تحيض ثلاث حيض فإن أسلم قبل أن تحيض ثلاث حيض كانا على النكاح الأول . قلت فلم خالفت بينهما في الأصل والفرع ؟ قال :

ما يحرم الجمع بينه من النساء فى قول الله عز وجل « وأن تجمعوا بين الأختين »

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى « وأن تجمعوا بين الأختين » (قال الشافعى) ولا يجمع بين أختين أبدا بنكاح ولا وطء ملك وكل ما حرم من الحرائر بالنسب والرضاع حرم من الإماء مثله إلا العدد والعدد ليس من النسب والرضاع بسبيل فإذا نكح امرأة ثم نكح أختها فنكاح الآخرة باطل ونكاح الأولى ثابت وسواء دخل بها أو لم يدخل بها ويفرق بينه وبين الآخرة وإذا كانت عنده أمة يطؤها لم يكن له وطء الأخت إلا بأن يحرم عليه فرج التى كان يطأ بأن يبيعها أو يزوجها أو يكاتبها أو يعتقها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها » (قال الشافعى) فأيتهما نكح أولا ثم نكح عليها أخرى فسد نكاح الآخرة ولو نكحهما فى عقدة كانت العقدة مفسوخة وينكح أيتهما شاء بعد وليس فى أن « لا يجمع بين المرأة وعمتها خلاف كتاب الله عز وجل لأن الله ذكر من تحرم بكل حال من النساء ومن يحرم بكل حال إذا فعل فى غيره شىء مثل الربيبة إذا دخل بأمها حرمت بكل حال وكانوا يجمعون بين الأختين فنهوا عن ذلك وليس فى نهيه عنه إباحة ما سوى جمعا بين غير الأختين لأنه قد يذكر الشىء فى الكتاب فيحرمه ويحرم على لسان نبيه غيره كما ذكر المرأة المطلقة ثلاثا فقال « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » فبين على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن يصيبها وإلا لم تحل له مع كثير بينه الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم (قال) وكذلك ليس فى قوله « وأحل لكم ما وراء ذلكم » إباحة غيره مما حرم فى غير هذه الآية على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ألا ترى أنه يقول « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل أسلم وعنده عشر نسوة « أمسك أربعا وفارق سائرهن » فبينت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن انتهاء الله إلى أربع حظر أن يجمع بين أكثر منهن ولو نكح رجل خامسة على أربع كان نكاحها مفسوخا ويحرم من غير جهة الجمع كما حرم نساء منهن المطلقة ثلاثا ومنهن الملاعنة ويحرم إصابة المرأة بالحيض والإحرام فكل هذا متفرق فى مواضعه * وما حرم على الرجل من أم امرأته أو بنتها أو امرأة أبيه أو امرأة ابنه بالنكاح فأصيبت من غير ذلك بالزنا لم تحرم لأن حكم النكاح مخالف حكم الزنا وقال الله عز وجل « والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم » والمحصنات اسم جامع فجماعه أن الإحصان المنع والمنع يكون بأسباب مختلفة منها المنع بالحبس والمنع يقع على الحرائر بالحرية ويقع على المسلمات بالإسلام ويقع على العفائف بالعفاف ويقع على ذوات الأزواج بمنع الأزواج فاستدللنا بأن أهل العلم لم يختلفوا فيما علمت بأن ترك تحصين الأمة والحرة بالحبس لا يحرم إصابة واحدة منهما بنكاح ولا ملك ولأنى لم أعلمهم اختلفوا فى أن العفائف وغير العفائف فيما يحل منهن بالنكاح والوطء بالملك سواء على أن هاتين ليستا بالمقصود قصدهما بالآية ، والآية تدل على أنه لم يرد بالإحصان ههنا الحرائر فبين أنه إنما قصد بالآية قصد ذوات الأزواج ثم دل الكتاب وإجماع أهل العلم أن ذوات الأزواج من الحرائر والإماء محرمات على غير أزواجهن حتى يفارقهن أزواجهن بموت أو فرقة طلاق أو فسخ نكاح إلا السبايا فإنهن مفارقات لهن بالكتاب والسنة والإجماع لأن المماليك غير السبايا لما وصفنا من هذا ومن أن السنة دلت أن المملوكة غير السبية إذا بيعت أو أعتقت لم يكن بيعها طلاقا لأن النبى صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين أعتقت فى المقام مع زوجها أو فراقه ولو كان زوال الملك الذى فيه العقدة يزيل عقدة النكاح كان الملك إذا زال بعتق أولى أن يزول العقد منه إذا زال ببيع ولو زال بالعتق لم يخير بريرة وقد زال ملك بريرة بأن بيعت

قوله « إلا ماقدسف إن الله كان غفورا رحيما » (قال الشافعي) فالأمهات أم الرجل وأمهاتها وأمهات آبائه وإن بعدن الجدات لأنه يلزمهن اسم الأمهات والبنات بنات الرجل لصلبه وبنات بنيه وبناته وإن سفلن فكلهن يلزمهن اسم البنات والأخوات من ولد أبوه لصلبه أو أمه بعينها وعماته من ولد جده وجدته ومن فوقهما من أجداده وجداته وخالاته من ولدته جدته أم أمه ومن فوقها من جداته من قبلها وبنات الأخ كل من ولد الأخ لأبيه أو لأمه أو لهما ومن ولد ولده وأولاد بنى أخيه وإن سفلوا وهكذا بنات الأخت وحرم الله الأم والأخت من الرضاعة فتحريمهما يحتمل معنيين أحدهما إذا ذكر الله تحريمهما ولم يذكر فى الرضاع تحريم غيرهما لأن الرضاعة أضعف سببا من النسب فإذا كان النسب الذى هو أقوى سببا قد يحرم به ذوات نسب ذكرن ويحل ذوات نسب غيرهن إن سكت عنهن أولى أن يكون الرضاع هكذا ولا يحرم به إلا الأم والأخت وقد تحرم على الرجل أم امرأته وإن لم يدخل بامرأته ولا تحرم عليه ابنتها إذا لم يدخل بواحدة منهما ، والمعنى الثانى إذا حرم الله الأم والأخت من الرضاعة كما حرم الله الوالدة والأخت التى ولدها أحد الوالدين أو هما ولم يحرمهما بقرابة غيرهما ولا بحرمة غيرها كما حرم ابنة امرأته بحرمة امرأته وامرأة الابن بحرمة الابن وامرأة الأب بحرمة الأب فاجتمعت الأم من الرضاعة إذ حرمت بحرمة نفسها والأخت من الرضاعة إذ حرمت بها وكانت ابنة الأم أن تكون من سواها من قرابتها تحرم كما تحرم بقرابة الأم الوالدة والأخت للأب أو الأم أو لهما فلما احتملت الآية المعنيين كان علينا أن نطلب الدلالة على أولى المعنيين فنقول به فوجدنا الدلالة بسنة النبي صلى الله عليه وسلم على أن هذا المعنى أولاهما فقلنا يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » (قال الشافعي) إذا حرم من الرضاع ما حرم من الولادة حرم لبن الفحل (قال الشافعي) لو تزوج الرجل المرأة فماتت أو طلقها ولم يدخل بها فلا أرى له أن ينكح أمها لأن الله عز وجل قال « وأمهات نسائكم » ولم يشترط فيهن كما شرط فى الربائب وهو قول الأكثر ممن لقيت من المفتين وكذلك جداتها وإن بعدن لأنهن أمهات امرأته وإذا تزوج الرجل فلم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها فأبانها فكل بنت لها وإن سفلت حلال لقول الله عز وجل « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » فإن دخل بالأم لم تحل له الابنة ولا ولدها وإن تسفل كل من ولدته قال الله عز وجل « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » فأى امرأة نكحها رجل دخل بها أو لم يدخل بها لم يكن للأب أن ينكحها أبدا ، ومثل الأب فى ذلك آباؤه كلهم من قبل أبيه وأمه فكذلك كل من نكح ولد ولده الذكور والإناث وإن سفلوا لأنهم بنوه قال الله عز وجل « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » (قال الشافعي) وكذلك امرأة ابنه الذى أرضع بحرم هذه بالكتاب وهذه بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » وليس هو خلاف للكتاب لأنه إذا حرم حلائل الأبناء من الأصلاب فلم يقل غير أبنائهم من أصلابهم وكذلك الرضاع فى هذا الموضع يقوم مقام النسب فأى امرأة ينكحها رجل دخل بها أو لم يدخل بها لم يكن لولده ولا لولد ولده الذكور والإناث وإن سفلوا أن ينكحها أبدا لأنها امرأة أب لأن الأجداد آباء فى الحكم وفى أمهات النساء لأنه لم يستثن فيهما ولا فى أمهات النساء وكذلك أبو المرضع له ، والله تعالى أعلم .

ماجاء فى نكاح المحدودين

قال الله تبارك وتعالى « الزانى لاينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لاينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين » (قال الشافعى) فاختلف أهل التفسير فى هذه الآية اختلافا متباينا والذى يشبهه عندنا والله أعلم ماقال ابن المسيب (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال هى منسوخة نسختها « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم » فهى من أيامى المسلمين فهذا كما قال ابن المسيب إن شاء الله وعليه دلائل من الكتاب والسنة (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن عبد الله بن أبى يزيد عن بعض أهل علم أنه قال فى هذه الآية إنها حكم بينهما (قال الشافعى) أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن مجاهد أن هذه الآية نزلت فى بغايا من بغايا الجاهلية كانت على منازلهم رايات (قال الشافعى) رحمه الله : وروى من وجه آخر غير هذا عن عكرمة أنه قال لايزنى الزانى إلا بزانية أو مشركة والزانية لايزنى بها إلا زان أومشرك قال أبو عبد الله يذهب إلى قوله ينكح أى يصيب فلو كان كما قال مجاهد نزلت فى بغايا من بغايا الجاهلية فحرمن على الناس إلا من كان منهم زانيا أو مشركا فإن كن على الشرك فهن محرمات على زناة المسلمين وغير زناتهم وإن كن أسلمن فهن بالإسلام محرمات على جميع المشركين لقول الله تعالى « فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن » (قال الشافعى) والاختلاف بين أحد من أهل العلم فى تحريم الوثنيات عفائف كن أو زوانى على من آمن زانيا كان أو عفيفا ولا فى أن المسلمة الزانية محرمة على المشرك بكل حال (قال الشافعى) وليس فيما روى عن عكرمة «لايزنى الزانى إلا بزانية أو مشركة » تبيين شىء إذا زنى فطاوعته مسلما كان أو مشركا أو مسلمة كانت أو مشركة فهما زانيان والزنا محرم على المؤمنين فليس فى هذا أمر يخالف ما ذهبنا إليه فنحتج عليه (قال الشافعى) ومن قال هذا حكم بينهما فالحجة عليه بما وصفنا من كتاب الله عز وجل الذى اجتمع على ثبوت معناه أكثر أهل العلم فاجتماعهم أولى أن يكون ناسخا ، وذلك قول الله عز وجل : « فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن »وقوله عز وجل « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » فقد قيل إن هاتين الآيتين فى مشركات أهل الأوثان وقد قيل فى المشركات عامة ثم رخص منهن فى حرائر أهل الكتاب ، ولم يختلف الناس فيما علمنا فى أن الزانية المسلمة لا تحل لمشرك وثنى ولا كتابى ، وأن المشركة الزانية لا تحل لمسلم زان ولا غيره فإجماعهم على هذا المعنى فى كتاب الله حجة على من قال هو حكم بينهما لأن فى قوله إن الزانية المسلمة ينكحها الزانى أو المشرك وقد اعترف ماعز عند رسول الله صلى الله عليه وسلم[1] وقد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا فى الزنا فجلده وجلد امرأة فلا نعلمه قال للزوج : هل لك زوجة فتحرم عليك إذا زنيت ولايزوج هذا الزانى ولا الزانية إلا زانية أو زانيا بل يروى عنه صلى الله عليه وسلم أن رجلا شكا من امرأته فجورا فقال « طلقها » فقال إنى أحبها فقال « استمتع بها » وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال لرجل أراد أن ينكح امرأة أحدثت وتذكر حدثها فقال عمر « انكحها نكاح العفيفة المسلمة » .

ماجاء فيما يحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيره

(قال الشافعى) رحمه الله : قال الله جل وعز « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم » إلى

(١) قوله : وقد حلف ، كذا فى نسخة . ولعله محرف عن « حد » وليست هذه الجملة فى باقى النسخ ، فانظر . كتبه مصححه .

عليه ما أحل الله تعالى له وإحدى الأختين مما أحل الله عز وجل له وقلت له : لو كان فى قولك لايجتمع ماؤه فى أكثر من أربع حجة فكنت إنما حرمت عليه أن ينكح حتى تنقضى عدة الأربع الماء كنت محجوجا بقولك قال : وأين ؟ قلت أرأيت إذا نكح أربعا فأغلق عليهن ، أو أرخى الأستار ولم يمس واحدة منهن أعليهن العدة ؟ قال نعم قلت أفينكح أربعا سواهن قبل أن تنقضى عدتهن؟ قال لا قلت أفرأيت لو دخل بهن فأصابهن ثم غاب عنهن سنين ثم طلقهن ولا عهد له بواحدة منهن قبل الطلاق بثلاثين سنة أينكح فى عدتهن ؟ قال : لا قلت أفرأيت لو كان يعزل عنهن ثم طلقهن أينكح فى عدتهن ؟ قال لا قلت له أرأيت لو كان قولك إنما حرمت عليه أن ينكح فى عدتهن الماء كما وصفت أتبيح له أن ينكح فى عدة من سميت وفى عدة المرأة تلد فيطلقها ساعة تضع قبل أن يمسها وفى المرأة يطلقها حائضا أتبيح له أن ينكح بما لزمك فى هذه المواضع وقلت اعزل عمن نكحت ولا نصب ماءك حتى تنقضى عدة نسائك اللاتى طلقت؟ قال أفأقفه عن إصابة امرأته ؟ فقلت يلزمك ذلك فى قولك قال ومن أين يلزمنى أفتجدنى أقول مثله ؟ قلت نعم أنت تزعم أنه لو نكح امرأة فأخطأها إلى غيرها فأصابها فرق بينهما وكانت امرأة الأول واعتزلها زوجها حتى تنقضى عدتها وتزعم أن له أن ينكح المحرمة والحائض ولا يصيب واحدة منهما وتقول له أن ينكح الحبلى من زنا ولا يصيبها فقلت له وما الماء من النكاح؟ أرأيت لو أصابهن وفيهن ماؤه ثم أراد العود لإصابتهن أما ذلك مما يحل له ؟ قال : بلى قلت كما يباح له لو لم يصبهن قبل ذلك؟ قال نعم ، فقلت فإذا طلقهن وفيهن ماؤه ثلاثا أيكون له أن يعيد فيهن ماء آخر وإنما أقر فيهن ماءه قبل ذلك بساعة قال لا وقد انتقل حكمه ، قلت : فالماء ههنا وغير الماء سواء فيما يحل له ويحرم عليه ؟ قال نعم . قلت : فكيف لايكون هكذا فى مثل هذا المعنى ومعه كتاب الله عز وجل وقلت أرأيت المرأة إذا أصيبت ليلا فى شهر رمضان ثم أصبح الزوجان جنبين أيفسد صومهما أو صوم المرأة كينونة الماء فيها ؟ قال لا ، قلت له فكذلك لو أصابها ثم أحرما جنبين وفيها الماء ثم حج بها وفيها الماء ؟ قال نعم . قلت وليس له أن يصيبها نهارا ولا محرماً حين تحولت حاله ولايصنع الماء فى أن يحلها له ولايفسد عليه حجا ولاصوما إذا كان مباحا ثم انتقلت حالها إلى حالة حظرت إصابتها فيه شيئا ؟ قال نعم فقلت له : فالماء كان فيهن وهن أزواج يحل ذلك فيهن ثم طلقهن ثلاثا فانتقل حكمه وحكمهن إلى أن كان غير ذى زوجة وكن أبعد الناس منه غير ذوات المحارم ولايحللن له إلا بانقضاء عدة ونكاح غيره وطلاقه أو موته والعدة منه والنساء سواهن يحللن له من ساعته فحرمت عليه أبعد النساء من أن تكون زوجا له إلا بما يحل له وزعمت أن الرجل يعتد وقد خالفت الله بين حكم الرجل والمرأة فجعل إليه أن يطلق وأن ينفق وزعمت أن ليس له ماجعل الله تعالى إليه ولا عليه مافرضت السنة عليه من النفقة وأن عليه كل ماجعل له وعليه ثم جعل الله عليها أن تعتد فأدخلته معها فيماجعل عليها دونه فخالفت أيضا حكم الله فألزمتها الرجل وإنما جعلها الله على المرأة فكانت هى المعتدة والزوج المطلق أو الميت فتلزمها العدة بقوله أو موته ثم قلت فى عدته قولا متناقضا قال وماقلت ؟ قلت إذا جعلت عليه العدة كما جعلتها عليها أفيحد كما تحد ويجتنب من الطيب كما تجتنب من الصبغ والحلى مثلها؟ قال لا . قلت ويعتد من وفاتها كما تعتد من وفاته فلا ينكح أختها ولا أربعا سواها حتى تأتى عليه أربعة أشهر وعشر ؟ قال لا قلت وله أن ينكح قبل دفنها أختها إن شاء وأربعاً سواها ؟ قال : نعم قلت له هذا فى قولك يعتد مرة ويسقط عنه فى عدته اجتناب ما تجتنب المعتدة ولا يعتد أخرى أفيقبل من أحد من الناس مثل هذا القول المتناقض ؟ وما حجتك على جاهل لو قال لاتعتد من طلاق ولكن تجتنب الطيب وتعتد من الوفاة هل هو إلا أن يكون عليه ما عليها من العدة فيكون مثلها فى كل حال أم لا يكون فلا يعتد بحال ؟ .

معنى الآية وإن احتملت أن تكون على كل ناكح وإن كان مملوكا أو مالكا وهذا وإن كان مملوكا فهو موضوع فى نكاح العبد و [illegible] .

الخلاف فى هذا الباب

(قال الشافعى) فقال بعض الناس إذا طلق الرجل أربع نسوة له ثلاثا أو طلاقا يملك الرجعة أو لارجعة له على واحدة منهن فلا ينكح حتى تنقضى عدتهن ولا يجمع ماءه فى أكثر من أربع ولو طلق واحدة ثلاثاً لم يكن له أن ينكح أختها فى عدتها (قال الشافعى) قلت لبعض من يقول هذا القول هل لمطلق نسائه ثلاثاً زوجة ؟ قال لا قلت فقد أباح الله عز وجل لمن لازوجة له أن ينكح أربعاً وحرم الجمع بين الأختين ولم يختلف الناس فى إباحة كل واحدة منهما إذا لم يجمع بينهما على الانفراد فهل جمع بينهما إذا طلق إحداهما ثلاثاً وقد حكم الله بين الزوجين أحكاماً فقال « للذين يؤلون من نسائهم تربص » وقال « الذين يظاهرون منكم من نسائهم » وقال « والذين يرمون أزواجهم » وقال « ولكم نصف ماترك أزواجكم » وقال « ولهن الربع مما تركتم » أفرأيت المطلق ثلاثا إن آلى منها فى العدة أيلزمه إيلاء؟ قال :لا قلت فإن تظاهر أيلزمه الظهار ؟ قال لا : قلت فإن قذف أيلزمه اللعان أو مات أترثه أو ماتت أيرثها؟ قال:لا قلت فهذه الأحكام التى حكم الله عز وجل بها بين الزوجين تدل على أن الزوجة المطلقة ثلاثا ليست بزوجة وإن كانت تعتد ؟ قال نعم قلت له فهذه سبعة أحكام لله خالفتها وحرمت عليه أن ينكح أربعا وقد أباحهن الله تعالى له وأن ينكح أخت امرأته وهو إذا نكحها لم يجمع بينهما وهى فى عدد من أباح الله له ، فأنت تريد زعمت إبطال اليمين مع الشاهد بأن تقول تخالف القرآن وهى لاتخالفه وهى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تخالف أنت سبع آيات من القرآن لا تدعى فيها خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا خبرا صحيحا عن أحد من أصحابه قال قد قاله بعض التابعين ، قلت : فإن من سميت من التابعين وأكثر منهم إذا قالوا شيئا ليس فيه كتاب ولا سنة لم يقبل قولهم لأن القول الذى يقبل ما كان فى كتاب الله عز وجل أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أو حديث صحيح عن أحد من أصحابه أو إجماع فمن كان عندك هكذا يترك قوله لايخالف به غيره أتجعله حجة على كتاب الله عز وجل؟ ومن قال قولك فى أن لاينكح مادام الأربع فى العدة وجعلها فى معانى الأزواج لزمه أن يقول يلحقها الإيلاء والظهار واللعان ويتوارثان قال فما أقوله ؟ قلت فلم لاتكون فى حكم الزوجة عندك فى معنى واحد دون المعانى فقال أقال قولك غيرك ؟ قلت نعم : القاسم بن محمد وسالم بن عبيد الله وعروة وأكثر أهل دار السنة وأهل حرم الله عز وجل ماتحتاج فيه إلى أن يحكى قول أحد لثبوت الحجة فيها بأحكام الله تعالى المنصوصة التى لايحتاج إلى تفسيرها لأنه لايحتمل غير ظاهرها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن القاسم وعروة بن الزبير أنهما كانا يقولان فى الرجل عنده أربع نسوة فيطلق إحداهن البتة إنه يتزوج إن شاء ولا ينتظر أن تمضى عدتها (قال الشافعى) فقال فإنى إنما قلت هذا لئلا يجتمع ماؤه فى أكثر من أربع ولئلا يجتمع فى أختين (قال الشافعى) فقلت له : فإنما كان(١) للعالمين ذوى العقول من أهل العلم أن يقولوا من خبر أو قياس عليه ، ولا يكون لهم أن يخرجوا منهما عندنا وعندك . ولو كان لهم أن يخرجوا منهما كان لغيرهم أن يقول معهم ؟ قال أجل . قلت : أفقلت قولك هذا بخبر لازم أو قياس فهو خلاف هذا كله وليس لك خلاف واحد منهم فى أصل ماتقول ، قال يتفاحش أن يجتمع ماؤه فى أكثر من أربع أو فى أختين : قلت المتفاحش أن تحرم

---

(١) قوله : للعالمين الخ كذا فى النسخ ، وانظر .

بيته على الناس الفضل بالاحتياط والتطوع (قال الشافعي) ولا أوجبه إيجاب نكاح الأحرار لأني وجدت الدلالة في نكاح الأحرار ولا أجدها في نكاح المماليك .

ماجاء في عدد مايحل من الحرائر والإماء وما تحل به الفروج

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى « قد علمنا مافرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم » وقال « والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين » وقال عز وجل « فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم أن لاتعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم » فأطلق الله عز وجل ماملكت الأيمان فلم يحد فيهن حدا ينتهى إليه فللرجل أن يتسرى كم شاء ولا اختلاف علمته بين أحد في هذا وانتهى ما أحل الله بالنكاح إلى أربع ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم المبينة عن الله عز وجل على أن انتهاءه إلى أربع تحريما منه لأن يجمع أحد غير النبي صلى الله عليه وسلم بين أكثر من أربع لا أنه يحرم أن ينكح في عمره أكثر من أربع إذا كن متفرقات مالم يجمع بين أكثر منهن ولأنه أباح الأربع وحرم الجمع بين أكثر منهن فقال لغيلان بن سلمة ونوفل بن معاوية وغيرهما وأسلموا وعندهم أكثر من أربع « أمسك أربعا وفارق سائرهن » وقال عز وجل « قد علمنا مافرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم » وذلك مفرق في مواضعه في القسم بينهن والنفقة والمواريث وغير ذلك . وقوله « والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزاجهم أو ماملكت أيمانهم » دليل على أمرين : أحدهما أنه أحل النكاح وما ملكت اليمين . والثاني يشبه أن يكون إنما أباح الفعل للتلذذ وغيره بالفرج في زوجة أو ماملكت يمين من الآدميين ومن الدلالة على ذلك قول الله تبارك وتعالى « فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون » وإن لم تختلف الناس في تحريم ماملكت اليمين من البهائم فلذلك خفت أن يكون الاستمناء حراما من قبل أنه ليس من الوجهين اللذين أبيحا للفرج (قال الشافعي) فإن ذهب ذاهب إلى أن يحله لقول الله تعالى « وليستعفف الذين لايجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله » فيشبه أن يكونوا إنما أمروا بالاستعفاف عن أن يتناول المرء بالفرج مالم يبح له به فيصبر إلى أن يغنيه الله من فضله فيجد السبيل إلى ما أحل الله والله أعلم . وهو يشبه أن يكون في مثل معنى قول الله عز وجل في مال اليتيم « ومن كان غنيا فليستعفف » وإنما أراد بالاستعفاف أن لايأكل منه شيئا . فإن ذهب ذاهب إلى أن للمرأة ملك يمين فقال فلم لاتتسرى عبدها كما يتسرى الرجل أمته ؟ قلنا إن الرجل هو الناكح المتسرى والمرأة المنكوحة المتسراة فلا يجوز أن يقاس بالشىء خلافه فإن قيل كيف يخالفه ؟ قلنا إذا كان الرجل يطلق المرأة فتحرم عليه وليس لها أن تطلقه ويطلقها واحدة فيكون له أن يراجعها في العدة وإن كرهت دل على أن منعها له وأنه القيم عليها وأنها لاتكون قيمة عليه ومخالفة له فلم يجز أن يقال لها أن تتسرى عبدا لأنها المتسراة والمنكوحة لا المتسرية ولا الناكحة (قال الشافعي) ولما أباح الله عز وجل لمن لا زوجة له أن يجمع بين أربع زوجات قلنا حكم الله عز وجل يدل على أن من طلق أربع نسوة له طلاقا لايملك رجعة أو يملك الرجعة فليس واحدة منهن في عدتها منه حل له أن ينكح مكانهن أربعاً لأنه لازوجة له ولا عدة عليه ، وكذلك ينكح أخت إحداهن (قال الشافعي) ولما قال الله عز وجل « فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع * فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم » كان في هذه الآية دليل والله أعلم على أنه إنما خاطب بها الأحرار دون المماليك لأنهم الناكحون بأنفسهم لا المنكحهم غيرهم والمالكون لا من يملك عليهم غيرهم وهذا ظاهر

بن يسار وذلك أنه زوج أخته رجلا فطلقها وانقضت عدتها ثم طلب نكاحها وطلبته فقال زوجتك دون غيرك أختى ثم طلقتها لا أنكحك أبدا فنزلت «إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن» إلى «أزواجهن» قال وفى هذه الآية دلالة على أن النكاح يتم برضا الولى مع الزوج والزوجة وهذا موضوع فى ذكر الأولياء والسنة تدل على مايدل عليه القرآن من أن على ولى الحرة أن ينكحها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها» وقال «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له» (قال الشافعى) رحمه الله وإذا كانت أحق بنفسها وكان النكاح يتم به لم يكن له منعها النكاح وقول النبى صلى الله عليه وسلم «فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له» يدل على أن السلطان ينكح المرأة لا ولى لها والمرأة لها ولى يمتنع من إنكاحها إذا أخرج الولى نفسه من الولاية بمعصيته بالعضل وهذان الحديثان مثبتان فى كتاب الأولياء (قال الشافعى) رحمه الله والرجل يدخل فى بعض أمره فى معنى الأيامى الذين على الأولياء أن ينكحوهن إذا كان مولى بالغا يحتاج إلى النكاح ويقدر بالمال فعلى وليه إنكاحه فلو كانت الآية والسنة فى المرأة خاصة لزم ذلك عندى الرجل لأن معنى الذى أريد به نكاح المرأة العفاف لما خلق فيها من الشهوة وخوف الفتنة وذلك فى الرجل مذكور فى الكتاب لقول الله عز وجل «زين للناس حب الشهوات من النساء» (قال الشافعى) رحمه الله إذا كان الرجل ولى نفسه والمرأة أحببت لكل واحد منهما النكاح إذا كان ممن تتوق نفسه إليه لأن الله عز وجل أمر به ورضيه وندب إليه وجعل فيه أسباب منافع قال «وجعل منها زوجها ليسكن إليها» وقال الله عز وجل «والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة» وقيل إن الحفدة الأصهار وقال عز وجل «فجعله نسبا وصهرا» فبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «تناكحوا تكثروا فإنى أباهى بكم الأمم حتى بالسقط» وبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «من أحب فطرتى فليستن بسنتى ومن سنتى النكاح» وبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «من مات له ثلاثة من الولد لم تمسه النار» ويقال إن الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده (قال) وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال مارأيت مثل من ترك النكاح بعد هذه الآية «إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار أن ابن عمر أراد أن لا ينكح فقالت له حفصة تزوج فإن ولد لك ولد فعاش من بعدك دعوا لك (قال الشافعى) رحمه الله ومن لم تتق نفسه ولم يحتج إلى النكاح من الرجال والنساء بأن لم تخلق فيه الشهوة التى جعلت فى أكثر الخلق فإن الله عز وجل يقول «زين للناس حب الشهوات من النساء» أو بعارض أذهب الشهوة من كبر أو غيره فلا أرى بأسا أن يدع النكاح بل أحب ذلك وأن يتخلى لعبادة الله وقد ذكر الله عز وجل القواعد من النساء فلم ينههن عن القعود ولم يندبهن إلى نكاح فقال «والقواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة» الآية وذكر عبدا أكرمه فقال «وسيدا وحصورا» والحصور الذى لا يأتى النساء ولم يندبه إلى نكاح فدل ذلك والله أعلم على أن المندوب إليه من يحتاج إليه ممن يكون محصنا له عن المحارم والمعانى التى فى النكاح فإن الله عز وجل يقول : «والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين» (قال الشافعى) رحمه الله والرجل لا يأتى النساء إذا نكح فقد غر المرأة ولها الخيار فى المقام أو فراقه إذا جاءت سنة أجلها من يوم ضرب له السلطان (قال الشافعى) أحب النكاح للعبيد والإماء اللاتى لا يطؤهن ساداتهن احتياطا للعفاف وطلب فضل وغنى فإن كان إنكاحهن واجبا كان قد أدى فرضا وإن لم يكن واجبا كان مأجورا إذا احتسب

الله من فضله » يدل على ما فيه سبب الغنى والعفاف كقول النبي صلى الله عليه وسلم « سافروا تصحوا وترزقوا » فإنما هذا دلالة لا حتم أن يسافر لطلب صحة ورزق (قال الشافعي) ويحتمل أن يكون الأمر بالنكاح حتما وفى كل الحتم من الله الرشد فيجتمع الحتم والرشد وقال بعض أهل العلم الأمر كله على الإباحة والدلالة على الرشد حتى توجد الدلالة من الكتاب أو السنة أو الإجماع على أنه إنما أريد بالأمر الحتم فيكون فرضا لا يحل تركه كقوله الله عز وجل « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » فدل على أنهما حتم وكقوله « خذ من أموالهم صدقة » وقوله « وأتموا الحج والعمرة لله » وقوله « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » فذكر الحج والعمرة معا فى الأمر وأفرد الحج فى الفرض فلم يقل أكثر أهل العلم العمرة على الحتم وإن كنا نحب أن لا يدعها مسلم وأشباه هذا فى كتاب الله عز وجل كثير (قال الشافعي) وما نهى الله عنه فهو محرم حتى توجد الدلالة عليه بأن النهى عنه على غير التحريم وأنه إنما أريد به الإرشاد أو تنزها أو أدبا للمنهى عنه وما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك أيضا (قال الشافعي) رحمه الله ومن قال الأمر على غير الحتم حتى تأتى دلالة على أنه حتم انبغى أن تكون الدلالة على ما وصفت من الفرق بين الأمر والنهى وما وصفنا فى مبتدأ كتاب الله القرآن والسنة وأشباه لذلك سكتنا عنه اكتفاء بما ذكرنا عما لم نذكر أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن أبيه عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ذرونى ما تركتكم فإنه إنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فما أمرتكم به من أمر فائتوا منه ما استطعتم وما نهيتكم عنه فانتهوا » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعي) رحمه الله وقد يحتمل أن يكون الأمر فى معنى النهى فيكونان لازمين إلا بدلالة أنهما غير لازمين ويكون قول النبي صلى الله عليه وسلم « فائتوا منه ما استطعتم » أن يقول[1] عليهم إتيان الأمر فما استطعتم لأن الناس إنما كلفوا ما استطاعوا فى الفعل استطاعة شىء لأنه شىء متكلف وأما النهى فالترك لكل ما أراد تركه يستطيع لأنه ليس بتكلف شىء يحدث إنما هو شىء يكف عنه (قال الشافعي) رحمه الله وعلى أهل العلم عند تلاوة الكتاب ومعرفة السنة طلب الدلائل ليفرقوا بين الحتم والمباح والإرشاد الذى ليس بحتم فى الأمر والنهى معا (قال) فحتم لازم لأولياء الأيامى والحرائر البوالغ إذا أردن النكاح ودعوا إلى رضا من الأزواج أن يزوجوهن لقول الله تعالى « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف » (قال الشافعي) رحمه لله فإن شبه على أحد أن مبتدأ الآية على ذكر الأزواج ففى الآية دلالة على أنه إنما نهى عن العضل الأولياء لأن الزوج إذا طلق فبلغت المرأة الأجل فهو أبعد الناس منها فكيف يعضلها من لا سبيل ولا شرك له فى أن يعضلها فى بعضها؟ فإن قال قائل قد تحتمل إذا قاربن بلوغ أجلهن لأن الله عز وجل يقول للأزواج « إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » فالآية تدل على أنه لم يرد بها هذا المعنى وأنها لا تحتمله لأنها إذا قاربت بلوغ أجلها أو لم تبلغه فقد حظر الله تعالى عليها أن تنكح لقول الله عز وجل « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » فلا يأمر بأن لا يمنع من النكاح من قد منعها منه إنما يأمر بأن لا يمتنع مما أباح لها من هو بسبب من منعها (قال الشافعي) رحمه الله وقد حفظ بعض أهل العلم أن هذه الآية نزلت فى معقل

---

(١) قوله : عليهم إتيان الأمر الخ كذا فى النسخ وفى العبارة تحريف ظاهر ودقة تحتاج إلى فضل نظر وإمعان فتأمل . كتبه مصححه .

ولدنهم» يعنى أن اللائى ولدنهم أمهاتهم بكل حال الوارثات والموروثات المحرمات بأنفسهن والمحرم بهن غيرهن اللائى لم يكن قط إلا أمهات ليس اللائى يحدثن رضاعا للمولود فيكن به أمهات وقد كن قبل إرضاعه غير أمهات له ولا أمهات المؤمنين عامة يحرمن بحرمة أحدثنها أو يحدثها الرجل أو أمهات المؤمنين اللائى حرمن بأنهن أزواج النبى صلى الله عليه وسلم فكل هؤلاء يحرمن بشىء يحدثه رجل يحرمهن أو يحدثه أو حرمه النبى صلى الله عليه وسلم والأم تحرم نفسها وترث وتورث فيحرم بها غيرها فأراد بها الأم فى جميع معانيها لا فى بعض دون بعض كما وصفنا ممن يقع عليه اسم الأم غيرها والله أعلم (قال الشافعى) رحمه الله فى هذا دلالة على أشباه له من القرآن جهلها من قصر علمه باللسان والفقه فأما ماسوى ماوصفنا من أن للنبى صلى الله عليه وسلم من عدد النساء أكثر مما للناس ومن اتهب بغير مهر ومن إن أزواجه أمهاتهم لايحللن لأحد بعده وما فى مثل معناه من الحكم بين الأزواج فيما يحل منهن ويحرم بالحادث ولا يعلم حال الناس يخالف حال النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك فمن ذلك أنه كان يقسم لنسائه فإذا أراد سفرا أقرع بينهن فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه وهذا لكل من له أزواج من الناس أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنى محمد بن على أنه سمع ابن شهاب يحدث عن عبيد الله عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها (قال الشافعى) رحمه الله ومن ذلك أنه أراد فراق سودة فقالت لاتفارقنى ودعنى حتى يحشرنى الله فى أزواجك وأنا أهب ليلتى ويومى لأختى عائشة (قال) وقد فعلت ابنة محمد بن مسلمة شبيها بهذا حين أراد زوجها طلاقها ونزل فيها ذكر (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن الزهرى عن ابن المسيب فى ذلك « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا » إلى « صلحا » (قال الشافعى) وهذا موضوع فى موضعه بحججه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب ابنة أبى سلمة عن أم حبيبة بنت أبى سفيان قالت قلت يارسول الله هل لك فى أختى بنت أبى سفيان ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فأفعل ماذا ؟ » قالت تنكحها قال « أختك » قالت نعم قال « أوتحبين ذلك ؟ » قالت نعم لست لك بمخلية وأحب من شركنى فى خير أختى قال « فإنها لاتحل لى » فقلت والله لقد أخبرت أنك تخطب ابنة أبى سلمة قال « ابنة أم سلمة ؟ » قالت نعم قال « فوالله لو لم تكن ربيبتى فى حجرى ماحلت لى إنها لابنة أخى من الرضاعة أرضعتنى وأباها ثويبة فلا تعرضن على بناتكن ولا أخواتكن » (قال الشافعى) رحمه الله وكل ما وصفت لك مما فرض الله على النبى صلى الله عليه وسلم وجعل له دون الناس وبينه فى كتاب الله أو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أو أمر اجتمع عليه أهل العلم عندنا لم يختلفوا فيه .

ماجاء فى أمر النكاح

قال الله تبارك وتعالى « وأنكحوا الأيامى منكم » إلى قوله « يغنهم الله من فضله » (قال الشافعى) رحمه الله والأمر فى الكتاب والسنة وكلام الناس يحتمل معانى أحدها أن يكون الله عز وجل حرم شيئا ثم أباحه فكان أمره إحلال ما حرم كقول الله عز وجل « وإذا حللتم فاصطادوا » وكقوله « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض » الآية (قال الشافعى) رحمه الله وذلك أنه حرم الصيد على المحرم ونهى عن البيع عند النداء ثم أباحهما فى وقت غير الذى حرمهما فيه كقوله « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » إلى « مريئا » وقوله « فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأطعموا » (قال الشافعى) وأشباه لهذا كثير فى كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ليس أن حتم أن يصطادوا إذا حلوا ولا ينتشروا لطلب التجارة إذا صلوا ولا يأكل من صداق امرأته إذا طابت عنه به نفسا ولا يأكل من بدنته إذا نحرها (قال) ويحتمل أن يكون دلهم على ما فيه رشدهم بالنكاح لقوله عز وجل « إن يكونوا فقراء يغنهم

بنات خاله ولا بنات خالاته امرأة وكان عنده عدد نسوة وعلى أنه أباح له من العدد ماحظر على غيره(١) ومن لم يأتهب بغير مهر ماحظره على غيره (قال الشافعي) رحمه الله ثم جعل له في اللاتي يهبن أنفسهن له أن يأتهب ويترك فقال « ترجى من تشاء منهن وتؤوى إليك من تشاء » إلى « عليك » (قال الشافعي) فمن ايتهب منهن فهي زوجه لا تحل لأحد بعده ومن لم يأتهب فليس يقع عليها اسم زوجة وهي تحل له ولغيره أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي ، قال أخبرنا مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن امرأة وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم فقامت قياما طويلا فقال رجل يارسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فذكر أنه زوجه إياها (قال الشافعي) رحمه الله وكان مما خص الله عز وجل به نبيه صلى الله عليه وسلم قوله « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم » وقال « وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا » فحرم نكاح نسائه من بعده على العالمين ليس هكذا نساء أحد غيره وقال عز وجل « يانساء النبي لستن كأحد من النساء إن اتقيتن » فأبانهن به صلى الله عليه وسلم من نساء العالمين (قال الشافعي) رحمه الله وقوله « وأزواجه أمهاتهم » مثل ماوصفت من اتساع لسان العرب وأن الكلمة الواحدة تجمع معاني مختلفة ومما وصفت من أن الله أحكم كثيرا من فرائضه بوحيه وسن شرائع واختلافها على لسان نبيه وفي فعله فقوله « أمهاتهم » يعني في معنى دون معنى وذلك أنه لا يحل لهم نكاحهن بحال ولا يحرم عليهم نكاح بنات لو كن لهن كما يحرم عليهم نكاح بنات أمهاتهم اللاتي ولدنهم أو أرضعنهم (قال الشافعي) رحمه الله : فإن قال قائل مادل على ذلك؟ فالدليل عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج فاطمة بنته وهو أبو المؤمنين وهي بنت خديجة أم المؤمنين زوجها عليا رضي الله عنه وزوج رقية وأم كلثوم عثمان وهو بالمدينة وأن زينب بنت أم سلمة تزوجت ، وأن الزبير ابن العوام تزوج بنت أبي بكر وأن طلحة تزوج ابنته الأخرى وهما أختا أم المؤمنين وعبد الرحمن بن عوف تزوج ابنة جحش أخت أم المؤمنين زينب ولا يرثهن المؤمنون ولا يرثنهم كما يرثون أمهاتهم ويرثنهم ويشبهن أن يكن أمهات لعظم الحق عليهم مع تحريم نكاحهن (قال الشافعي) رحمه الله وقد ينزل القرآن في النازلة ينزل على مايفهمه من أنزلت فيه كالعامة في الظاهر وهي يراد بها الخاص والمعنى دون ماسواه (قال الشافعي) رحمه الله والعرب تقول للمرأة ترب أمرهم أمنا وأم العيال وتقول ذلك للرجل يتولى أن يقوتهم أم العيال بمعنى أنه وضع نفسه موضع الأم التي ترب أمر العيال (٢) وقال تأبط شرا وهو يذكر غزاة غزاها ورجل من أصحابه ولي قوتهم :

وأم عيال قد شهدت تقوتهم ... إذا أحترتهم أقفرت وأقلت
تخاف علينا الجوع إن هي أكثرت ... ونحن جياع أي أول تألت
وما إن بها ضن بما في وعائها ... ولكنها من خشية الجوع أبقت

قلت : الرجل يسمى أما وقد تقول العرب للناقة والبقرة والشاة والأرض هذه أم عيالنا على معنى التي تقوت عيالنا (قال الشافعي) قال الله عز وجل « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي

---

(١) قوله ومن لم يأتهب كذا في النسخ ولعل لم زائدة من الناسخ والصواب حذفها وقوله يأتهب على لغة أهل الحجاز من إبدال فاء الافتعال في المثال حرف لين من جنس حركة ماقبله نحو اتصل يأتصل فهو موتصل وهكذا . وقد سبق في الأم من ذلك كثيرا فليعلم . كتبه مصححه .

(٢) قوله: قال تأبط شرا الخ نسب الشعر في الصحاح والمحكم إلى الشنفرى وفي اللسان قال ابن برى وأراد بأم عيال تأبط شرا وكان طعامهم على يده وإنما قتر عليهم خوفا أن تطول بهم الغزاة فيفنى زادهم فصار لهم بمنزلة الأم وصاروا له بمنزلة الأولاد اه . كتبه مصححه .

ماجاء فى أمر رسول الله عليه وسلم وأزواجه

(قال الشافعى) رحمه الله إن الله تبارك وتعالى(١) لما خص به رسوله من وحيه وأبان من فضله من المباينة بينه وبين خلقه بالفرض على خلقه بطاعته فى غير آية من كتابه فقال « من يطع الرسول فقد أطاع الله » وقال « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم » وقال « لاتجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا » وقال « إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدى نجواكم صدقة » وقال « لاترفعوا أصواتكم فوق صوت النبى » (قال الشافعى) رحمه الله : افترض الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم أشياء خففها عن خلقه ليزيده بها إن شاء الله قربة إليه وكرامة وأباح له أشياء حظرها على خلقه زيادة فى كرامته وتبيينا لفضيلته مع مالايحصى من كرامته له وهى موضوعة فى مواضعها (قال الشافعى) رحمه الله فمن ذلك من ملك زوجة سوى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن عليه أن يخيرها فى المقام معه أو فراقها له وله حبسها إذا أدى إليها مايجب عليه لها وإن كرهته وأمر الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم أن يخير نساءه فقال « قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها » إلى قوله « أجرا عظيما » فخيرهن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنه فلم يكن الخيار إذا اخترنه طلاقا ولم يجب عليه أن يحدث لهن طلاقا إذا اخترنه (قال الشافعى) رحمه الله وكان تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم إن شاء الله كما أمره الله عز وجل إن أردن الحياة الدنيا وزينتها ولم يخترنه وأحدث لهن طلاقا لا ليجعل الطلاق إليهن لقول الله عز وجل « فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا » أحدث لكن إذا اخترتن الحياة الدنيا وزينتها متاعا وسراحا فلما اخترنه لم يوجب ذلك عليه أن يحدث لهن طلاقا ولا متاعا فأما قول عائشة رضى الله عنها قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه أفكان ذلك طلاقا: فتعنى والله أعلم لم يوجب ذلك على النبى صلى الله عليه وسلم أن يحدث لنا طلاقا (قال الشافعى) رحمه الله وإذا فرض الله عز وجل على النبى صلى الله عليه وسلم إن اخترن الحياة الدنيا أن يمتعهن فاخترن الله ورسوله فلم يطلق واحدة منهن فكل من خير امرأته فلم تختر الطلاق فلا طلاق عليه (قال الشافعى) رحمه الله وكذلك كل من خير فليس له الخيار بطلاق حتى تطلق المخيرة نفسها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة عن إسمعيل بن أبى خالد عن الشعبى عن مسروق أن عائشة قالت قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ذلك طلاقا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها بمثل معنى هذا الحديث (قال الشافعى) فأنزل الله تبارك وتعالى « لايحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن إلا ماملكت يمينك » (قال الشافعى) قال بعض أهل العلم أنزلت عليه « لايحل لك » بعد تخييره أزواجه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن عطاء عن عائشة أنها قالت مامات رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أحل له النساء أخبرنا الربيع قال قال الشافعى كأنها تعنى اللاتى حظرن عليه فى قول الله تبارك وتعالى « لايحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج » (قال الشافعى) وأحسب قول عائشة أحل له النساء لقول الله تبارك وتعالى « إنا أحللنا لك أزواجك - إلى قوله : خالصة لك من دون المؤمنين » (قال الشافعى) فذكر الله عز وجل ماأحل له فذكر أزواجه اللاتى آتى أجورهن وذكر بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى قال فدل ذلك على معنيين أحدهما أنه أحل له مع أزواجه من ليس له بزوج يوم أحل له وذلك أنه لم يكن عنده صلى الله عليه وسلم من بنات عمه ولا بنات عماته ولا

(١) قوله: لما خص به رسوله من وحيه الخ هكذا فى النسخ ولعل فى العبارة سقطا أو تحريفا فانظر كتبه مصححه.

فقال إن رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فماذا تريان؟ فقال ابن الزبير إن هذا الأمر مالنا فيه قول اذهب إلى ابن عباس وأبى هريرة فإنى تركتهما عند عائشة فسلهما ثم ائتنا فأخبرنا فذهب فسألهما فقال ابن عباس لأبى هريرة أفته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة رضى الله عنه الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره وقال ابن عباس مثل ذلك ولم يعيبا عليه الثلاث ولا عائشة.

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنى مالك عن ابن شهاب عن عروة أن مولاة لبنى عدى يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد وهى يومئذ أمة فعتقت فقالت فأرسلت إلى حفصة فدعتنى يومئذ فقالت إنى مخبرتك خبرا ولا أحب أن تصنعى شيئا إن أمرك بيدك مالم يمسك زوجك قالت ففارقته ثلاثا فلم تقل لها حفصة لايجوز لك أن تطلقى ثلاثا ولو كان ذلك معيبا على الرجل إذاً لكان ذلك معيبا عليها إذ كان بيدها فيه ما بيده (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه عن جهمان عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ثم أتيا عثمان فى ذلك فقال هى تطليقة إلا أن تكون سميت شيئا فهو ماسميت فعثمان رضى الله عنه يخبره أنه إن سمى أكثر من واحدة كان ماسمى ولا يقول له لاينبغى لك أن تسمى أكثر من واحدة بل فى هذا القول دلالة على أنه جائز له أن يسمى أكثر من واحدة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه قال البتة مايقول الناس فيها فقال أبوبكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منه شيئا من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى (قال الشافعى) ولم يحك عن واحد منهم على اختلافهم فى البتة أنه عاب البتة ولا عاب ثلاثا (قال الشافعى) قال مالك فى المخيرة إن خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثا وإن قال زوجها لم أخيرك إلا فى واحدة فليس له فى ذلك قول وهذا أحسن ما سمعت (قال الشافعى) فإذا كان مالك يزعم أن من مضى من سلف هذه الأمة قد خيروا وخير رسول الله صلى الله عليه وسلم والخيار إذا اختارت المرأة نفسها يكون ثلاثا كان ينبغى يزعم أن الخيار لايحل لأنها إذا اختارت كان ثلاثا وإذا زعم أن الخيار يحل وهى إذا اختارت نفسها طلقت ثلاثا فقد زعم أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أجاز طلاق ثلاث وأصحاب النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فإن قال أنت طالق البتة ينوى ثلاثا فهى ثلاث وإن نوى واحدة فواحدة وإن قال أنت طالق ينوى بها ثلاثا فهى ثلاث (قال الشافعى) أحب أن يكون الخيار فى طهر لم يمسها فيه (قال الشافعى) أحب أن لايملك الرجل امرأته ولا يخيرها ولا يخالعها ولا يجعل إليها طلاقا بخلع ولا غيره ولا يوقع عليها طلاقا إلا طاهرا قبل جماع قياساً على المطلقة فإن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أن تطلق طاهرا وقال الله عز وجل «فطلقوهن لعدتهن» فإذا كان هذا طلاقا يوقعه الرجل أو توقعه المرأة بأمر الرجل فهو كإيقاعه فلا أحب أن يكون إلا وهى طاهر من غير جماع (قال الشافعى) رحمه الله: أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن عكرمة بن خالد أن سعيد بن جبير أخبره أن رجلا أتى ابن عباس فقال طلقت امرأتى مائة فقال ابن عباس رضى الله عنه تأخذ ثلاثا وتدع سبعا وتسعين (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء ومجاهدا قالا إن رجلا أتى ابن عباس فقال طلقت امرأتى مائة فقال ابن عباس تأخذ ثلاثا وتدع سبعا وتسعين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء وحده عن ابن عباس أنه قال وسبعا وتسعين عدوانا اتخذت بها آيات الله هزوا فعاب عليه ابن عباس كل مازاد عن عدد الطلاق الذى لم يجعله الله إليه ولم يعب عليه ماجعل الله إليه من الثلاث وفى هذا دلالة على أنه يجوز له عنده أن يطلق ثلاثا ولا يجوز له ما لم يكن إليه.

تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك فلا يقر النبي صلى الله عليه وسلم بطلاق لا يفعله أحد بين يديه إلا نهاه عنه لأنه العلم بين الحق والباطل لا باطل بين يديه إلا يغيره . أخبرنا الربيع قال أخبر الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار قال سمعت محمد بن عباد بن جعفر يقول أخبرني المطلب بن حنطب أنه طلق امرأته البتة . ثم أتى عمر فذكر ذلك له فقال ماحملك على ذلك ؟ قال قد فعلته فتلا « ولو أنهم فعلوا مايوعظون به لكان خيرا لهم وأشد تثبيتا » ماحملك على ذلك؟ قال قد فعلته قال أمسك عليك امرأتك فإن الواحدة تبت (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال : قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الله بن أبي سلمة عن سليمان بن يسار أن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه قال للتومة مثل ما قال للمطلب (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن الليث بن سعد عن بكير عن سليمان أن رجلا من بني زريق طلق امرأته البتة قال عمر رضى الله عنه : ما أردت بذلك قال أتراني أقيم على حرام والنساء كثير ؟ فأحلفه فحلف (قال الشافعي) رحمه الله : أراه قال فردها عليه قال وهذا الخبر في الحديث في الزرقي يدل على أن قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه للمطلب ما أردت بذلك يريد أواحدة أو ثلاثاً ؟ فلما أخبره أنه لم يرد به زيادة في عدد الطلاق وأنه قال بلا نية زيادة ألزمه واحدة وهي أقل الطلاق ، وقوله « ولو أنهم فعلوا مايوعظون به » لو طلق فلم يذكر البتة إذ كانت كلمة محدثة ليست في أصل الطلاق تحتمل صفة الطلاق وزيادة في عدده ومعنى غير ذلك فنهاه عن المشكل من القول ولم ينهه عن الطلاق ولم يعبه ولم يقل له لو أردت ثلاثا كان مكروها عليك وهو لا يحلفه على ماأراد إلا ولو أراد أكثر من واحدة ألزمه ذلك (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن امرأة عبد الرحمن نشدته الطلاق فقال إذا حضت ثم طهرت فآذنيني فطهرت وهو مريض فآذنته فطلقها ثلاثا (قال الشافعي) رحمه الله : والبتة في حديث مالك بيان هذا الحديث ثلاثا لما وصفنا من أن يقول طالق البتة ينوي ثلاثا وقد بينه ابن سيرين فقطع موضع الشك فيه .

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن إياس بن بكير قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتي فذهبت معه أسأل له فسأل أبا هريرة وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم عن ذلك فقالا : لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك قال إنما كان طلاقي إياها واحدة فقال ابن عباس : إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل (قال الشافعي) رحمه الله : وما عاب ابن عباس ولا أبو هريرة عليه أن يطلق ثلاثا ولو كان ذلك معيبا لقالا له لزمك الطلاق وبئسما صنعت ثم سمى حين راجعه فما زاده ابن عباس على الذي هو عليه أن قال له : إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل ولم يقل بئسما صنعت ولا حرجت في إرساله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير عن النعمان بن أبي عياش الأنصاري عن عطاء بن يسار قال جاء رجل يستفتي عبد الله بن عمرو عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو إنما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ولم يقل له عبد الله بئسما صنعت حين طلقت ثلاثا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أن بكيرا أخبره عن النعمان بن أبي عياش أنه كان جالسا عند عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمر فجاءهما محمد بن إياس بن البكير

حدا فكم تحبسها ؟ أمائة يوم أو إلى أن تموت إن كانت ثيبا؟ قال ما السجن بحد وما السجن إلا لتبيين الحد قلت وقد قال الله تبارك وتعالى فى الزانيين «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» أفتراه عنى بعذابهما الحد أو الحبس؟ قال بل الحد وليس السجن بحد والعذاب فى الزنا الحدود ولكن السجن قد يلزمه اسم عذاب قلت والسفر اسم عذاب[1] والدهق والتعليق وغيره مما يعذب به الناس عذاب فإن قال لك قائل أعذبها إن لم تحلف ببعض هذا ؟ قال ليس له وإنما العذاب الحد ، قلت أجل وأجدك تروحت إلى مالا حجة فيه ولو كانت لك بهذه حجة كانت عليك لغيرك بمثلها وأبين فيها .

الخلاف فى الطلاق الثلاث

أخبرنا الشافعى عن مالك بن أنس عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشأم فبعث إليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شىء فجاءت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال «ليس لك عليه نفقة» (قال الشافعى) رحمه الله : وابن عمر رضى الله عنهما طلق امرأته البتة وعلم ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فأسقط نفقتها لأنه لارجعة له عليها والبتة التى لارجعة له عليها ثلاث ولم يعب النبى صلى الله عليه وسلم طلاق الثلاث وحكم فيما سواها من الطلاق بالنفقة والسكنى فإن قال قائل مادل على أن البتة ثلاث ؟ فهى لو لم يكن سمى ابن عمر رضى الله عنهما ثلاثا البتة أو نوى بالبتة ثلاثا كانت واحدة يملك الرجعة وعليه نفقتها ، ومن زعم أن البتة ثلاث بلا نية المطلق ولا تسمية ثلاث قال إن النبى صلى الله عليه وسلم إذ لم يعب الطلاق الذى هو ثلاث دليل على أن الطلاق بيد الزوج ما أبقى منه أبقى لنفسه وما أخرج منه من يده لزمه غير محرم عليه كما لايحرم عليه أن يعتق رقبة ولا يخرج من ماله صدقة وقد يقال له لو أبقيت ماتستغنى به عن الناس كان خيرا لك فإن قال قائل مادل على أن أبا عمرو لايعدو أن يكون سمى ثلاثا أو نوى بالبتة ثلاثا؟ قلنا الدليل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع عن عبد الله بن على بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة ابن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ثم أتى إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال إنى طلقت امرأتى سهيمة البتة والله ما أردت إلا واحدة فقال النبى صلى الله عليه وسلم لركانة «والله ما أردت إلا واحدة ؟» فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه النبى صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمان عمر والثالثة فى زمان عثمان رضى الله عنهما (قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه أخبره أنه تلاعن عويمر وامرأته بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم وهو مع الناس ، فلما فرغا من ملاعنتهما قال عويمر كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال مالك : قال ابن شهاب وكانت تلك سنة المتلاعنين (قال الشافعى) رحمه الله : فقد طلق عويمر ثلاثا بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم ولو كان ذلك محرما لنهاه عنه . وقال إن الطلاق وإن لزمك فأنت عاص بأن تجمع ثلاثا فافعل كذا كما أمر النبى صلى الله عليه وسلم عمر أن يأمر عبد الله بن عمر رضى الله عنهما حين طلق امرأته حائضا أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم

---

(١) الدهق — بالتحريك — ضرب من العذاب . كذا فى اللسان .

المرأة أخرجتها من الحد . قال هي تخرجها من الحد . قلت ولا معنى لها في الشهادة إلا الخروج من الحد؟ قال نعم قلت فإذا كانت تخرجها من الحد كيف لم تكن محدودة إن لم تشهد فتخرج بالشهادة منه كما قلت في الزوج إذا لم يشهد حد وكيف اختلف حالاهما عندك فيها فقلت في الزوج ما وصفت من أنه محدود إن لم يشهد وفي المرأة ليست بمحدودة والآية تحتمل في الزوج معاني غير الحد وليس في التنزيل أن الزوج يدرأ بالشهادة حداً . وفي التنزيل أن المرأة تدرأ بالشهادة العذاب وهو الحد عندنا وعندك . فليس في شهادة المرأة معنى غير درء الحد لأن الحد عليها في الكتاب والمعقول والقياس أثبت فتركها الشهادة كالإقرار منها بما قال الزوج فما علمتك إلا فرقت بين حد المرأة والرجل فأسقطت حد المرأة وهو أبينهما في الكتاب وأثبت حد الرجل وقلت له أرأيت لو قالت لك المرأة المقذوفة إن كانت شهادته على بالزنا شهادة تلزمني فحدني وإن كانت لا تلزمني فلا تحلفني وحده لي . وكذلك تصنع في أربعة لو شهدوا علي وكانوا عدولا حددتني وإن لم يثبتوا الشهادة حددتهم أو عبيدا أو مشركين حددتهم قال أقول حكمك وحكم الزوج خارج من حكم الشهود عليك غير الزوج . قلت فقالت لك فإن كانت شهادة لا توجب علي حدا فامتنعت من أن أشهد لم حبستني وأنت لا تحبس إلا بحق؟ قال أقول حبستك لتحلفي قالت وليمينى معنى؟ قال نعم تخرجين بها من الحد؟ قالت فإن لم أفعل فالحبس هو الحد؟ قال ليس به قلت فقالت فلم تحبسني لغير المعنى الذي يجب علي من الحد؟ قال للحد حبستك قالت فتقيمه على فأقمه قال لا قالت فإن قالت فالحبس ظلم لا أنت أخذت مني حدا ولا منعت عني حبسا فمن أين وجدت على الحبس أتجده في كتاب أو سنة أو أمر أجمع عليه أهل العلم أو قياس؟ قال أما كتاب أو سنة أو إجماع فلا وأما قياس فنعم قلت أوجدنا القياس قال إني أقول في الرجل يدعى عليه الدم يحلف ويبرأ فإن لم يفعل لم أقتله وحبسته

(قال الشافعي) رحمه الله فقلت له أو يقبل منك القياس على غير كتاب ولا سنة ولا أمر مجمع عليه ولا أثر؟ قال لا قلت فمن قال لك من ادعى عليه دم حبس حتى يحلف فيبرأ أم يقر فيقتل؟ قال أستحسنه ، قلت له أفعلى الناس أن يقبلوا منك ما استحسنت إن خالفت القياس؟ فإن كان ذلك عليهم قبلوا من غيرك مثل ما قبلوا منك لأن أجهل الناس لو اعترض فسئل عن شيء فخرص فيه فقال لم يعد قوله أن يكون خبرا لازما من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على واحد من هذا أو خارجا منه فيكون استحسنه كما استحسنته أنت قال ما ذلك لأحد قلت فقد قلته في هذا الموضع وغيره وخالفت فيه الكتاب وقياس قولك قال وأين خالفت قياس قولي؟ قلت ما تقول فيمن ادعى على رجل درهما فأكثر إلى أي غاية شاء من الدعوى أو غصب دارا أو عبدا أو غيره؟ قال يحلف فإن حلف بريء وإن نكل لزمه ما نكل عنه وكذلك لو ادعى عليه جرحا في موضحة عمدا فصاعدا من الجراح دون النفس إن حلف بريء وإن نكل اقتص منه قال نعم قلت فكل من جعلت عليه اليمين فيما دون النفس إن حلف بريء وإن نكل قام النكول في الحكم مقام الإقرار فأعطيت به القود والمال؟ قال نعم ، قلت ولم لم يكن هذا في النفس هكذا؟ قال لي استعظاما للنفس قلت فأنت تقطع اليدين والرجلين وتفقأ العينين وتشق الرأس قصاصا وهذا يكون منه التلف بالنكول وتزعم أنه يقوم مقام الإقرار فلا تأخذ به النفس قال أما في القياس فيلزمنا أن نأخذ به النفس وقد تفرق فيه صاحباي فقال أحدهما أحبسه كما قلت وقال الآخر لا أحبسه وآخذ منه دية وحبسه ظلم قلت وأخذ الدية منه في أصل قول صاحبك ظلم لأن الدية عنده لا تؤخذ في العمد إلا بصلح وهذا لم يصالح فإن كان صاحباك أخطآ في دعوى القتل فأقررت عليهما معا بترك القياس فتقيس على أصل خطأ ثم تقيس عليه ما لا يشبهه ما قد حكم الله عز وجل فيه نصا يدرأ به العذاب والدرء لا يكون إلا لما قد وجب . وإن قلت العذاب السجن فذاك أخطأ لك أما السجن حد هو؟ فإن كان

مأفعل وكذلك المكاتب عبده مايؤدى إن أدى عتق أفرأيت إن قذف قبل الأداء؟ قال لا يلاعن قلت وأنت لو كنت إنما تلاعن بين من تجوز شهادته لاعنت بين الذميين لأنهما ممن تجوز شهادتهما عندك قال وإنما تركت اللعان بينهما للحديث قلت فلو كان الحديث ثابتاً أما يدلك على أنك أخطأت إذا قبلت شهادة النصارى إذ قلت لايلاعن إلا بين من تجوز شهادته ؟ فقال بعض من حضره فأنا أكلمك على معنى غير هذا قلت فقل قال فإنى إنما ألاعن بين الزوجين إذا كانت الزوجة المقذوفة ممن يحد لها حين قذفها من قبل أنى وجدت الله عز وجل حكم فى قذف المحصنات بالحد ودرأ عن الزوج بالتعانه فإذا كانت المقذوفة ممن لا حد لها التعن الزوج وخرج من الحد وإلا فلا قلت فما تقول فى عبد تحته حرة مسلمة فقذفها ؟ قال يحد قلت فإن كان الزوج حرا فقذفها؟ قال يلاعن قلت له فقد تركت أصل قولك قال بعض من حضره أما فى هذا فنعم ولكنه لا يقول به قلت فلم يزعم أنه يقول به قلت لبعض من حكيت قوله : لا أراك لاعنت بين الزوجين على الحرية لأنك لو لاعنت على الحرية لاعنت بين الذميين ولا على الحرية والإسلام لأنك لو فعلت لاعنت بين المحدودين الحرين المسلمين ولا أراك لاعنت بينهما على العدل لأنك لولاعنت بينهما على العدل لم تلاعن بين الفاسقين ولا أراك لاعنت بينهما على ما وصف صاحبك من أن المقذوفة إذا كانت حرة مسلمة فعلى قاذفها الحد وأنت لا تلاعن بينها وبين زوجها الحر المحدود فى القذف ولا زوجها العبد وما لاعنت بينهما بعموم الآية ولا بالحديث مع الآية ولا منفرداً ولا قلت فيها قولا مستقيما على أصل ما ادّعيت ثابتاً كان أو غير ثابت قال فلم لا تأخذ أنت بحديث عمرو بن شعيب ؟ قلت له لا نعرفه عن عمرو إنما رواه عنه رجل لا يثبت حديثه ولو كان من حديثه كان منقطعا عن عبد الله بن عمرو ونحن لا نقبل الحديث المنقطع عمن هو أحفظ من عمرو إذا كان منقطعا وقلنا بظاهر الآية وعمومها لم يفرق بين زوج فيها ولا زوجة إذ ذكرها الله عز وجل عامة فقال لى كيف ؟ قلت إذا التعن ، الزوج فأبت المرأة أن تلتعن حدت حدها رجما كان أو جلداً فقلت له بحكم الله عز وجل ، قال فاذكره ، قلت قول الله تبارك وتعالى ، من بعد ذكره التعان الزوج « ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله » الآية ، فكان بينا غير مشكل ، والله أعلم فى الآية أنها تدرأ عن نفسها بما لزمها إن لم تلتعن بالالتعان قال : فهل توضح هذا بغيره ؟ قلت ما فيه إشكال ينبغى لمن قرأ كتاب الله عز وجل وعرف من أحكامه ولسان العرب أن يبتغى معه غيره قال : فإن كنت تعلم معنى توضحه غيره فقله قلت أرأيت الزوج إذا قذف امرأته ما عليه ؟ قال عليه الحد إلا أن يخرج منها بالالتعان قلت أو ليس قد يحكم فى القذفة بالحد إلا أن يأتوا بأربعة شهداء ؟ قال بلى قلت وقال ، فى الزوج « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم » الآية قال نعم قلت أفتجد فى التنزيل سقوط الحد عنه ؟ قال أما نصا فلا وأما استدلالا فنعم لأنه إذا ذكر غير الزوج يخرج من الحد بأربعة شهداء ؟ ثم قال فى الزوج يشهد أربعا استدلالا على أنه إنما يوجب عليه الشهادة ليخرج بها من الحد فإذا لم يشهد لم يخرج من معنى القذفة(١) أرأيت لو قال قائل إنما شهادته للفرقة ونفى الولد دون الحد فإذا خالف الله بين الزوج فى القذف وغيره ولم أحد الزوج فى القذف لأن الآية تحتمل ماقلت ولا أجد فيها دلالة على حده . قال ليس ذلك له وكل شىء إلا وهو يحتمل قلت : وأظهر معانيه أن يفرق بينه وبين القاذف غيره إذا شهد وقلت ويجمع بينه وبين القاذف غيره إذا لم يشهد ؟ قال : نعم قلت وتعلم أن شهادة الزوج وإن لم يذكر فى القرآن أنها تسقط الحد لاتكون إلا لمعنى أن يخرج بها من الحد وكذلك كل من أحلفته ليخرج عن شىء ؟ قال نعم ، قلت أفتجد الشهادة للزوج إذا كانت أخرجته وأوجبت على المرأة اللعان وفيها هذه العلل التى وصفت ؟ قال نعم قلت فشهادة

---

(١) لعله سقط من الناسخ لفظ «قلت» قبل «أرأيت» لأن المقام يقتضيها . كتبه مصححه .

من معنيين أحدهما الكتاب والآخر السنة قلت أو عندك فى السنة شىء غير ماذكرت وذكرنا من الحديث الذى رويت عن عمرو بن شعيب؟ قال لا قلت فقد طرحت اللعان عمن نطق القرآن به وحديث عمرو إن كان ثابتاً أنه لايلاعن لأنه إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما قلت ففى قوله «أربع لا لعان بينهن» مادل على أن من سواهن من الأزواج يلاعن والقرآن يدل على أن الأزواج يلاعنون لايخص زوجا دون زوج قال فمن أخرجت من الأزواج من اللعان بغير حديث عمرو بن شعيب فإنما أخرجته استدلالا بالقرآن قلت وأين ما استدللت به من القرآن؟ قال قال الله عز وجل «ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم» فلم يجز أن يلاعن من لاشهادة له لأن شرط الله عز وجل فى الشهود العدول وكذلك لم يجز المسلمون فى الشهادة إلا العدول فقلت له قولك هذا خطأ عند أهل العلم وعلى لسانك وجهل بلسان العرب قال فما دل على ماقلت؟ قلت الشهادة ههنا يمين قال وما دلك على ذلك؟ قلت أرأيت العدل أيشهد لنفسه؟ قال لا قلت ولو شهد أليس شهادته مرة فى أمر واحد كشهادته أربعا؟ قال بلى قلت ولو شهد لم يكن عليه أن يلتعن؟ قال بلى قلت ولو كانت شهادته فى اللعان واللعان شهادة حتى تكون كل شهادة له تقوم مقام شاهد ألم يكف الأربع دون الخامسة وتحد امرأته؟ قال بلى قلت ولو كان شهادة أيجيز المسلمون فى الحدود شهادة النساء؟ قال لا قلت ولو أجازوا شهادتهن انبغى أن تشهد المرأة ثمان مرات وتلتعن مرتين؟ قال بلى قلت أفتراها فى معانى الشهادات؟ قال لا ولكن الله عز وجل لما سماها شهادة رأيتها شهادة قلت هى شهادة يمين يدفع بها كل واحد من الزوجين عن نفسه ويجب بها أحكام لافى معانى الشهادات التى لا يجوز فيها إلا العدول ولا يجوز فى الحدود منها النساء ولا يجوز أن يكون فيها المرء شاهداً لنفسه قال ماهى من الشهادة التى يؤخذ بها لبعض الناس من بعض فإن تمسكت بأنها اسم شهادة ولا يجوز فيها إلا العدول قال قلت يدخل عليك ما وصفت وأكثر منه ثم يدخل عليك تناقض قولك قال فأوجدنى تناقضه قلت كله متناقض قال فأوجدنى قلت إن سلكت بمن يلاعن من تجوز شهادته دون من لا تجوز شهادته فقد لاعنت بين من لاتجوز شهادته وأبطلت اللعان بين من تجوز شهادته قال وأين؟ قلت لاعنت بين الأعميين الحعس[1] غير العدلين وفيهما علل مجموعة منها أنهما لايريان الزنا فإنهما غير عدلين ولو كانا عدلين كانا ممن لا تجوز شهادته عندك أبداً وبين الفساق والمجان والسراق والقتلة وقطاع الطريق وأهل المعاصى مالم يكونوا محدودين فى قذف قال إنما منعت المحدود فى القذف من اللعان لأن شهادته لا تجوز أبدا قلت وقولك لا تجوز أبدا خطأ ولو كانت كما قلت وكنت لاتلاعن بين من لاتجوز شهادته أبدا لكنت قد تركت قولك لأن الأعميين الحعس[1] لا تجوز شهادتهما عندك أبدا وقد لاعنت بينهما فقال من حضره أما هذا فيلزمه وإلا ترك أصل قوله فيها وغيره قال أما الفساق الذين لا تجوز شهادتهم فهم إذا تابوا قبلت شهادتهم قلت أرأيت الحال الذى لاعنت بينهم فيها أهم ممن تجوز شهادتهم فى تلك الحال؟ قال لا ولكنهما إن تابا قبلت شهادتهما قلت والعبد إن عتق قبلت شهادته من يومه إذا كان معروفاً بالعدل والفاسق لاتقبل إلا بعد الاختبار فكيف لاعنت بين الذى هو أبعد من أن تقبل شهادته إذا انتقلت حاله وامتنعت من أن تلاعن من هو أقرب من أن تجوز شهادته إذا انتقلت حاله؟ قال فإن قلت إن حال العبد تنتقل بغيره وحال الفاسق تنتقل بنفسه؟ قلت له أو لست تسوى بينهما إذا صار إلى الحرية والعدل؟ قال بلى قلت فكيف تفرق بينهما فى أمر تساوى بينهما فيه؟ وقلت له ويدخل عليك ما أدخلت على نفسك فى النصرانى يسلم لأنه تنتقل حاله بنقل نفسه فينبغى أن تجيز شهادته لأنه إذا أسلم قبلت قال

---

(١) قوله: الحعس، كذا فى النسخ من غير نقط فيه وفى نظيره الآتى، وانظر وحرر. كتبه مصححه.

ألا زعمت بسباسة القوم أننى   كبرت وأن لايحسن السر أمثالى

كذبت لقد أصبى على المرء عرسه   وأمنع عرسى أن يزن بها الخالى

وقال جرير يرثى امرأته :

كانت إذا هجر الحليل فراشها   خزن الحديث وعفت الأسرار

الخلاف فى اللعان

(قال الشافعى) رحمه الله : خالفنا بعض الناس فى جملة اللعان وفى بعض فروعه فحكيت ما فى جملته لأنه موجود فى الكتاب والسنة وتركت ما فى فروعه لأن فروعه فى كتاب اللعان وهو موضوع فيه وإنما كتبنا فى كتابنا « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » كما قلنا فى قول الله عز وجل وأن حكم الكتاب والسنة فيه فقال بعض من خالفنا لا يلاعن بين الزوجين أبدا حتى يكونا حرين مسلمين ليسا بمحدودين فى قذف ولا واحد منهما فقلت له ذكر الله عز وجل اللعان بين الأزواج لم يخص واحدا منهم دون غيره ، وما كان عاما فى كتاب الله تبارك وتعالى فلا نختلف نحن ولا أنت أنه على العموم كما قلنا فى قول الله عز وجل « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم » فزعمنا نحن وأنتم أنها على الأزواج عامة كانوا مماليك أو أحرارا عندهم مملوكة أو حرة أوذمية فكيف زعمتم أن اللعان على بعض الأزواج دون بعض ؟ قالوا روينا فى ذلك حديثا فاتبعناه ، قلنا : وما الحديث ؟ قالوا روى عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أربع لا لعان بينهن وبين أزواجهن اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت العبد والأمة عند الحر والنصرانية عند النصرانى » قلنا له رويتم هذا عن رجل مجهول ورجل غلط وعمرو بن شعيب عن عبد الله ابن عمرو منقطع واللذان روياه يقول أحدهما عن النبى صلى الله عليه وسلم والآخر يقفه على عبد الله بن عمرو موقوفا مجهولا فهو لايثبت عن عمرو بن شعيب ولا عبد الله بن عمرو ولا يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم إلا رجل غلط وفيه أن عمرو بن شعيب قد روى لنا عن النبى صلى الله عليه وسلم أحكاماً توافق أقاويلنا وتخالف أقاويلكم يرويها عنه الثقات فنسندها إلى النبى صلى الله عليه وسلم فرددتموها علينا ورددتم روايته ونسبتموه إلى الغلط فأنتم محجوجون إن كان ممن ثبت حديثه بأحاديثه التى بها وافقناها وخالفتموها فى نحو من ثلاثين حكما عن النبى صلى الله عليه وسلم خالفتم أكثرها فأنتم غير منصفين إن احتججتم بروايته وهو ممن لا تثبت روايته ثم احتججتم منها بما لو كان ثابتاً عنه وهو ممن يثبت حديثه لم يثبت لأنه منقطع بينه وبين عبد الله بن عمرو وقلت لهم لو كان كما أردتم كنتم محجوجين به قال وكيف ؟ قلت أليس ذكر الله عز وجل الأزواج والزوجات فى اللعان عاما ؟ قال بلى قلت ثم زعمت أن حديثاً جاء أخرج من الجملة العامة أزواجاً وزوجات مسمين ؟ قال نعم قلت أو كان ينبغى أن يخرج من جملة القرآن زوجا أو زوجة بالحديث إلا من أخرج الحديث خاصة كما ذكر الله عز وجل الوضوء فمسح النبى صلى الله عليه وسلم على الخفين فلم يخرج من الوضوء إلا الخفين خاصة ولم يجعل غيرهما من القفازين والبرقع والعمامة قياساً عليهما ؟ قال هكذا هو قلت فكيف قلت فى حديثك أليس اليهودية والنصرانية عند المسلم والنصرانية عند النصرانى والحرة تحت العبد والأمة تحت الحر لا يلاعنون ؟ قال هو هكذا قلت فكان ينبغى أن تقول لا لعان بين هؤلاء وما كان من زوج سواهن لاعن قال وما بقى بعدهن ؟ قلت الحرة تحت الحر المحدودين أو أحدهما فى القذف والأمة تحت الحر أليس قد زعمت أن هذين لا يلاعنان ؟ قال فإنى قد أخذت طرح اللعان عمن طرحته عنه

تذهب من غير جماع ومن جماع فإذا قال هذا وقف فإن أراد الزنا حد أو لاعن وإن لم يرده حلف ولا حد ولا لعان (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء فى الرجل يقول لامرأته لم أجدك عذراء ولا أقول ذلك من زنا ولا يحد (قال الشافعى) رحمه الله: وإن قذفها ولم يكمل اللعان حتى رجع حد وهى امرأته أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت الذى يقـذف امرأته ثم ينزع عن الذى قال قبل يلاعنها؟ قال هى امرأته ويحد (قال الشافعى) رحمه الله وإن طلق امرأته طلاقاً لا يملك الرجعة أو خالعها ثم قذفها بغير ولد حد ولا لعان لأنها ليست زوجة وهى أجنبية إذا لم يكن ولد ينفيه عنه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال إذا خالع الرجل امرأته ثم قذفها حد وإن كان ولد ينفيه لاعنها بنفى الولد من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفى الولد بعد الفرقة لأنه كان قبلها فإن قذفها فمات قبل أن يلاعنها ورثته لأنهما على النكاح حتى يلتعن هو وإن قذفها بعد طلاق يملك الرجعة فى العدة لاعنها وإن انقضت العدة فهى مثل المبتوتة التى لا رجعة له عليها ومن أقر بولد امرأته لم يكن له نفيه وإن قذفها بعد مايقر أنه منه جلد الحد وهو ولده وإن قال هذا الحمل منى وقد زنت قبله أو بعده فهو منه ويلاعنها لأنها قد تزنى قبل الحمل منه وبعده وليس له نفى ولده بعد إقراره به مرة فأكثر بأن لا يراه يشبهه وغير ذلك من الدلالات إذا أقر بأنه ولد على فراشه فليس له إنكاره بحال أبدا إلا أن ينكره قبل إقراره أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن رجلا من أهل البادية أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال إن امرأتى ولدت غلاماً أسود فقال له النبى صلى الله عليه وسلم «هل لك من إبل؟» قال نعم: قال «ما ألوانها؟» قال حمر قال «هل فيها من أورق؟» قال نعم: قال «أنى ترى ذلك؟» قال عرقا نزعه فقال له النبى صلى الله عليه وسلم «ولعل هذا عرق نزعه» أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه أن أعرابيا من بنى فزارة أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال إن امرأتى ولدت غلاما أسود فقال له النبى صلى الله عليه وسلم «هل لك من إبل؟» قال نعم: قال «فما ألوانها؟» قال حمر: قال «هل فيها من أورق؟» قال إن فيها لورقا قال «فأنى أتاها ذلك؟» قال لعله نزعه عرق فقال النبى صلى الله عليه وسلم «وهذا لعله نزعه عرق» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وبهذا نأخذ وفى الحديث دلالة ظاهرة على أنه ذكر أن امرأته ولدت غلاماً أسود وهو لا يذكره إلا منكرا له وجواب النبى صلى الله عليه وسلم له وضربه له المثل بالإبل يدل على ماوصفت من إنكاره وتهمته المرأة فلما كان قول الفزارى تهمة الأغلب منها عند من سمعها أنه أراد قذفها أن جاءت بولد أسود فسمعه النبى صلى الله عليه وسلم فلم يره قذفا يحكم عليه فيه باللعان أو الحد إذا كان لقوله وجه يحتمل أن لا يكون أراد به القذف من التعجب والمسألة عن ذلك لا قذف امرأته استدللنا على أنه لا حد فى التعريض وإن غلب على السامع أن المعرض أراد القـذف إن كان له وجه يحتمله ولا حد إلا فى القذف الصريح وقد قال الله تبارك وتعالى فى المعتدة «ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء» إلى «ولـكن لا تواعدوهن سراً» فأحل التعريض بالخطبة وفى إحلاله إياها تحريم التصريح وقد قال الله تبارك وتعالى فى الآية «لا تواعدوهن سرا» والسر الجماع واجتماعهما على العدة بتصريح العقدة بعد انقضاء العدة وهو تصريح باسم نهى عنه وهـذا قول الأكثر من أهل مكة وغيرهم من أهل البلدان فى التعريض وأهل المدينة فيه مختلفون فمنهم من قال بقولنا ومنهم من حد فى التعريض، وهذه الدلالة فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم فى الفزارى موضوعة بالآثار فيها والحجج فى كتاب الحدود وهو أملك بها من هـذا الموضع وإن كان الفزارى أقر بحمل امرأته عند النبى صلى الله عليه وسلم وهو الدليل على ما قلنا بأنه ليس له أن ينفيه بعد إقراره (وقال) السر الجماع قال امرؤ القيس:

(قال الشافعي) رحمه الله وبهذا كله نقول وهو معنى الكتاب والسنة إلا أن يقر بحملها فلا يكون له نفيه بعد الإقرار به أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقذف امرأته قبل أن تهدى إليه قال يلاعنها والولد لها (قال) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عمرو وابن دينار أنه قال يلاعنها والولد لها إذا قذفها قبل أن تهدى إليه أخبرنا سعيد عن ابن جريج فى الرجل يقول لامرأته يازانية وهو يقول لم أر ذلك عليها قال يلاعنها وبهذا كله نأخذ وقد ذهب بعض من ينسب إلى العلم إلى أنه إنما ينفى الولد إذا قال قد استبرأتها فكأنه إنما ذهب إلى نفى الولد عن العجلانى إذ قال لم أقربها منذ كذا وكذا ولسنا نقول بهذا نحن ننفى الولد عنه بكل حال إذا أنكره فيما يمكن أن يكون من غيره فإن قال قائل آخذ بالحديث على ما جاء قيل له فالحديث على أن العجلانى سمى الذى رأى بعينه يزنى بها وذكر أنه لم يصب هو امرأته منذ أشهر ورأى النبى صلى الله عليه وسلم العلامة التى تثبت صدق الزوج فى الولد أفرأيت إن قذف الرجل امرأته ولم يسم من أصابها ولم يدع رؤيته ؟ فإن قال يلاعنها قيل له أفرأيت إن أنكر الحمل ولم ير الحاكم فيه علامة بصدق الزوج أينفيه؟ فإن قال نعم قيل فقد لاعنت قبل ادعاء رؤيته وإنما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بادعاء رؤية الزوج ونفيت بغير دلالة على صدق الزوج وقد رأى النبى صلى الله عليه وسلم صدق الزوج فى شبه الولد . فإن قال : فما حجتنا وحجتك فى هذا ؟ قلت مثل حجتنا إذا فارق الرجل امرأته قلنا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت سنة المتلاعنين الفرقة ولم يقل حين فرق إنها ثلاث . فإن قال وما الدليل على ماوصفت من أن ينفى الولد وإن لم يدع الزوج الاستبراء ويلاعن وإن لم يدع الزوج الرؤية ؟ قيل مثل الدليل على كيف لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن لم يحك عنه فعلمنا أنه لم يعد ما أمره الله به . فإن قال قائل : فأوجدنا ماوصفت قلت قال الله تبارك وتعالى فى الذين يرمون المحصنات « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » فكانت الآية عامة على رامى المحصنة فكان سواء قال الرامى لها رأيتها تزنى أو رماها ولم يقل رأيتها تزنى فإنه يلزمه اسم الرامى قال الله تبارك وتعالى « والذين يرمون أزواجهم » إلى « فشهادة أحدهم » الآية فكان الزوج راميا قال رأيت أو علمت بغير رؤية فلما قبل منه ماله يقل فيه من القذف رأيت يلاعن به بأنه داخل فى جملة القذفة غير خارج منهم إذا كان إنما قبل فى هذا قوله وهو غير شاهد لنفسه قبل قوله إن هذا الحمل ليس منى وإن لم يذكر استبراء قبل القذف لاختلاف بين ذلك (قال) وقد يكون استبرأها وقد علقت من الوطء قبل الاستبراء ألا ترى أنه لو قال وقالت قد استبرأنى تسعة أشهر حضت فيها تسع حيض ثم جاءت بعد بولد لزمه وإن الولد يلزمه بالفراش وأن الاستبراء لامعنى له ما كان الفراش قائما فلما أمكن أن يكون الاستبراء قد كان وحمل قد تقدمه فأمكن أن يكون قد أصابها والحمل من غيره وأمكن أن يكون كاذبا فى جميع دعواه للزنا ونفى الولد وقد أخرجه الله من الحد باللعان ونفى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه الولد استدللنا على أن هذا كله إنما هو بقوله ولما كنا إذا أكذب نفسه حددناه وألحقنا به الولد استدللنا على أن نفى الولد بقوله ولو كان نفى الولد لايكون إلا بالاستبراء فمضى الحكم بنفيه لم يكن له أن يلحقه نفسه لأنه لم يكن بقوله فقط دون الاستبراء والاستبراء غير قوله فلما قال الله تبارك وتعالى بعد ماوصف من لعان الزوج « ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله » الآية استدللنا على أن الله عزوجل أوجب عليها العذاب والعذاب الحد لاتحتمل الآية معنى غيره والله أعلم . فقلنا له حاله قبل التعانه مثل حاله بعد التعانه لأنه كان محدودا بقذفه إن لم يخرج منه باللعان فكذلك أنت محدودة بقذفه والتعانه بحكم الله أنك تدرئين الحد به فإن لم تلتعنى حددت حدك كان حدك رجما أو جلدا لاختلاف فى ذلك بينك وبينه (قال) ولايلاعن ولايحد إلا بقذف مصرح ولو قال لم أجدك عذراء من جماع وكانت العذرة

أبدا إذ لم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن تكذب نفسك أو تفعل كذا أو يكون كذا كما قال الله تبارك وتعالى في المطلق الثالثة «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره * فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا» واستدللنا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفى الولد وقد قال عليه الصلاة والسلام «الولد للفراش» ولا يجوز أن ينفى الولد والفراش ثابت فإن قال قائل فيزول الفراش عند النفي ويرجع إذا أقر به قيل له لما سأل زوج المرأة الصداق الذى أعطاها قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه» دل ذلك على أن ليس له الرجوع بالصداق الذى قد لزمه بالعقد والمسيس مع العقد وكانت الفرقة من قبله جاءت فإن قال قائل على أن الفرقة جاءت من قبله وقد رماها بالزنا قيل له قد كان يحل له المقام معها وإن زنت وقد يمكن أن يكون كذب عليها فالفرقة به كانت لأنه لم يحكم عليه بها إلا بقذفه والتعانه وإن كانت هي لها سببا كما تكون سببا للخلع فيكون من قبله من قبل أنه لو شاء لم يقبل الخلع والملاعن ليس بمغرور من نكاح فاسد ولا بحرام وما أشبهه يرجع بالمهر على من غره ولما قال ابن جريج في حديث سهل الذى حكى فيه حكم النبي صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين أنها كانت حاملا فأنكر حملها فكان ولدها ينسب إلى أمه دل ذلك على معان منها قد شبه على بعض من ينسب إلى العلم فيها أنه رماها بالزنا ورميه إياها بالزنا يوجب عليه الحد أو اللعان ومنها أنه أنكر حملها فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما بالرمي بالزنا وجعل الحمل إن كان منفيا عنه إذ زعم أنه من الزنا وقال إن جاءت به كذا فهو للذى يتهمه فجاءت به على ذلك النعت (**قال الشافعي**) رحمه الله تعالى فلو أن رجلا قال لامرأته وهي ترى أنها حبلى ما هذا الحمل مني قيل له أردت أنها زنت؟ فإن قال لا وليست بزانية ولكني لم أصبها قيل له فقد يحتمل أن يخطئ هذا الحبل فتكون صادقا وتكون غير زانية فلا حد ولا لعان حتى تضع فإذا استيقنا أنه حبل قلنا ما أردت؟ فإن قال كما قال أول مرة قلنا قد يحتمل أن تأخذ نطفتك فتدخلها فتحبل منك فتكون أنت صادقا في الظاهر بأنك لم تصبها وهي صادقة بأنه ولدك فإن قذفت لاعنت ونفيت الولد أو حددت ولا يلاعن بحمل لاقذف معه(١) لأنه قد يكون حملا وقد ذهب بعض من نظر في العلم إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بالحمل وإنما لاعن بالقذف ونفى الولد إذا كان من الحمل الذى به القذف ولما نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد عن العجلاني بعد ماوضعته أمه وبعد تفريقه بين المتلاعنين استدللنا هذا الحكم وحكم أن الولد للفراش على أن الولد لاينفى إلا بلعان وعلى أنه إذا كان للزوج نفيه وامرأته عنده وإذا لاعنها كان له نفي ولدها إن جاءت به بعد ما يطلقها ثلاثا لأنه بسبب النكاح المتقدم وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفاه يوم نفاه وليست له بزوجة ولكنه من زوجة كانت وبإنكار متقدم له (قال) وسواء قال رأيت فلانا يزني بها أو لم يسمه فإذا قذفها بالزنا وادعى الرؤية للزنا أو لم يدعها أو قال استبرأتها قبل أن تحمل حتى علمت أن الحمل ليس مني أو لم يقله يلاعنها في هذه الحالات كلها وينفى عنه الولد إذا أنكره فيها كلها إلا في خصلة واحدة، وهي في أن يذكر أنها زنت في وقت من الأوقات لم يرها تزني قبله يلد لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت فيعلم أنه ابنه وأنه لم يدع زنا يمكن أن يكون هذا الحبل منه إنما ينفى عنه إذا ادعى ما يمكن أن يكون من غيره بوجه من الوجوه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء: الرجل يقذف امرأته وهو يقر بأنه قد أصابها في الطهر الذى رأى عليها فيه ما رأى أو قبل أن يرى عليها ما رأى قال يلاعنها والولد لها (قال ابن جريج) قلت لعطاء أرأيت إن نفاه بعد أن تضعه؟ قال يلاعن والولد لها

---

(١) قوله: لأنه قد يكون هكذا بالأصل ولعل وجه الكلام «لأنه قد لا يكون» بإثبات النافي. كتبه مصححه.

عن ذلك لأن الله عز وجل يقول «ولا تجسسوا» (قال) وإن شبه على أحد أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أنيسا إلى امرأة رجل فقال «إن اعترفت فارجمها» فتلك امرأة ذكر أبو الزانى بها أنها زنت فكان يلزمه أن يسأل فإن أقرت حدت وسقط الحد عمن قذفها وإن أنكرت حد قاذفها وكذلك لو كان قاذفها زوجها لزمه الحد إن لم تقر وسقط عنه إن أقرت ولزمها فلا يجوز والله أعلم أن يحد رجل لامرأة ولعلها تقر بما قال ولا يترك الإمام الحد لها وقد سمع قذفها حتى تكون تتركه فلما كان القاذف لامرأته إذا التعن لو جاء المقذوف بعينه يطلب حده لم يؤخذ له الحد فى القذف الذى يطلبه المقذوف بعينه لم يكن لمسألة المقذوف معنى إلا أن يسأل ليحد ولم يسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنما سأل المقذوفة والله أعلم للحد الذى يقع لها إن لم تقر بالزنا ، ولم يلتعن الزوج ولو أقرت بالزنا لم يحد زوجها ولم يلتعن وجلدت أو رجمت وإن رجعت لم تحد لأن لها فيما أقرت به من حد الله عز وجل الرجوع ولم يحد زوجها لأنها مقرة بالزنا ولما حكى سهل بن سعد شهود المتلاعنين مع حداثته وحكاه ابن عمر استدللنا على أن اللعان لا يكون إلا بمحضر طائفة من المؤمنين لأنه لا يحضر أمرا يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم ستره ولا يحضره إلا وغيره حاضر له وكذلك جميع حدود الزنا يشهدها طائفة من المؤمنين أقلهم أربعة لأنه لا يجوز فى شهادة الزنا أقل منهم وهذا يشبه قول الله عز وجل فى الزانيين «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» وقال سهل بن سعد فى حديثه فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن أبى ذئب وابن جريج فى حديث سهل وكانت سنة المتلاعنين وقال ابن شهاب فى حديث مالك وإبراهيم بن سعد فكانت سنة المتلاعنين فاحتمل معنيين أحدهما أنه إن كان طلقها قبل الحكم فكان ذلك إليه لم يكن اللعان فرقة حتى يجددها الزوج ولم يجبر الزوج عليها ، وقد روى عن سعيد بن المسيب مثل معنى هذا القول ولو كان هذا هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعيب على المطلق ثلاثا أن يطلقها لأنه لو لم يكن له أن يطلقها إلا واحدة قال لا تفعل مثل هذا والله أعلم فسئل وإذ لم ينهه النبى صلى الله عليه وسلم عن الطلاق ثلاثا بين يديه فلو كان طلاقه إياها كصمته عند النبى صلى الله عليه وسلم وكان اللعان فرقة فجهله المطلق ثلاثا أشبه والله أعلم أن يعلمه أنه ليس له أن يطلق ثلاثا فى الموضع الذى ليس له فيه الطلاق ويحتمل طلاقه ثلاثا أن يكون بما وجد فى نفسه بعلمه بصدقه وكذبها وجراءتها على اليمين طلقها ثلاثا جاهلا بأن اللعان فرقة فكان كمن طلق من طلق عليه بغير طلاقه وكمن شرط العهدة فى البيع والضمان والسلف وهو يلزمه شرط أو لم يشرط فإن قال قائل مادل على أن هذا المعنى أولى المعانى به؟ قيل قال سهل بن سعد وابن شهاب ففارقها حاملا فكانت تلك سنة المتلاعنين فمعنى قولهما الفرقة لأن سنة المتلاعنين أنه لا تقع فرقة إلا بطلاقه ولو كان ذلك كذلك لم يكن عليه أن يطلق وزاد ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه فرق بين المتلاعنين وتفريق النبى صلى الله عليه وسلم غير فرقة الزوج إنما هو تفريق حكم ، فإن قال قائل هذان حديثان مختلفان فليسا عندى مختلفين وقد يكون ابن عمر شهد متلاعنين غير المتلاعنين اللذين شهدهما سهل وأخبر عما شهد وأخبر سهل عما شهد فيكون اللعان إذا كان فرقة بطلاق الزوج وسكوته سواء أو يكون ابن عمر شهد المتلاعنين اللذين شهد سهل فسمع النبى صلى الله عليه وسلم حكم أن اللعان فرقة فحكى أنه فرق بين المتلاعنين سمع الزوج طلق أو لم يسمعه وذهب على سهل حفظه أو لم يذكره فى حديثه وليس هذا اختلافا هذا حكاية لمعنى بلفظين مختلفين أو مجتمعى المعنى مختلفى اللفظ أو حفظ بعض مالم يحفظ من حضرمعه ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين «حسابكما على الله أحدكما كاذب» دل على ماوصفت فى أول المسألة من أنه يحكم على ماظهر له والله ولى ماغاب عنه ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا سبيل لك عليها» استدللنا على أن المتلاعنين لا يتناكحان

(قال) وليس تعدو السنن كلها واحدا من هذه المعانى التى وصفت باختلاف من حكيت عنه من أهل العلم وأيها كان فقد ألزمه الله تعالى خلقه وفرض عليهم اتباع رسوله فيه ، وفى انتظار رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحى فى المتلاعنين حتى جاءه فلاعن ثم سن الفرقة وسن نفى الولد ولم يردد الصداق على الزوج وقد طلبه دلالة على أن سنته لا تعدو واحدا من الوجوه التى ذهب إليها أهل العلم بأنها تبين عن كتاب الله إما برسالة من الله أو إلهام له وإما بأمر جعله الله إليه لموضعه الذى وضعه من دينه وبيان لأمور منها أن الله تعالى أمره أن يحكم على الظاهر ولا يقيم حدا بين اثنين إلا به لأن الظاهر يشبه الاعتراف من المقام عليه الحد أو بينة ولا يستعمل على أحد فى حد ولا حق وجب عليه دلالة على كذبه ولا يعطى أحدا بدلالة على صدقه حتى تكون الدلالة من الظاهر فى العام لا من الخاص فإذا كان هذا هكذا فى أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من بعده من الولاة أولى أن لا يستعمل دلالة ولا يقضى إلا بظاهر أبداً فإن قال قائل مادل على هذا؟ قلنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المتلاعنين «إن أحدكما كاذب» فحكم على الصادق والكاذب حكما واحداً أن أخرجهما من الحد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن جاءت به أحيمر فلا أراه إلا قد كذب عليها وإن جاءت به أديعج فلا أراه إلا قد صدق» فجاءت به على النعت المكروه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن أمره لبين لولا ما حكم الله[1]» فأخبر أن صدق الزوج على الملتعنة بدلالة على صدقه وكذبه بصفتين فجاءت دلالة على صدقه فلم يستعمل عليها الدلالة وأنفذ عليها ظاهر حكم الله تعالى من ادّراء الحد وإعطائها الصداق مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن أمره لبين لولا ما حكم الله» وفى مثل معنى هذا من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار» فأخبر أنه يقضى على الظاهر من كلام الخصمين وإنما يحل لهما ويحرم عليهما فيما بينهما وبين الله على ما يعلمان ، ومن مثل هذا المعنى من كتاب الله قول الله عز وجل «إذا جاءك المنافقون» إلى قوله «لكاذبون» فحقن رسول الله صلى الله عليه وسلم دماءهم بما أظهروا من الإسلام وأقرهم على المناكحة والموارثة وكان الله أعلم بدينهم بالسرائر فأخبره الله تعالى أنهم فى النار فقال «إن المنافقين فى الدرك الأسفل من النار» وهذا يوجب على الحكام ما وصفت من ترك الدلالة الباطنة والحكم بالظاهر من القول أو البينة أو الاعتراف أو الحجة ودل أن عليهم أن ينتهوا إلى ما انتهى بهم إليه كما انتهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المتلاعنين إلى ما انتهى به إليه ولم يحدث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حكم الله وأمضاه على الملاعنة بما ظهر له من صدق زوجها عليها بالاستدلال بالولد أن يحدها حد الزانية فمن بعده من الحكام أولى أن لا يحدث فى شىء لله فيه حكم ولا لرسوله صلى الله عليه وسلم غير ما حكما به بعينه أو ما كان فى معناه وواجب على الحكام والمفتين أن لا يقولوا إلا من وجه لزم من كتاب الله أو سنة أو إجماع فإن لم يكن فى واحد من هذه المنازل اجتهدوا عليه حتى يقولوا مثل معناه ولا يكون لهم والله أعلم أن يحدثوا حكما ليس فى واحد من هذا ولا فى مثل معناه ولما حكم الله على الزوج يرمى المرأة باللعان ولم يستثن إن سمى من يرميها به أو لم يسمه ورمى العجلانى امرأته برجل بعينه فالتعن ولم يحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم المرمى بالمرأة والتعن العجلانى استدللنا على أن الزوج إذا التعن لم يكن للرجل الذى رماه بامرأته عليه حد ولو كان أخذه له رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث إلى المرمى فسأله فإن أقر حد وإن أنكر حد له الزوج (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا للامام إذا رمى رجل رجلا بزنا أو حد أن يبعث إليه ويسأله

---

(١) قوله : فأخبر أن صدق الخ ، كذا فى الأصل ، وحرر .

ابن شهاب عن عامر بن سعد عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إن أعظم المسلمين فى المسلمين جرما من سأل عن شىء لم يكن فحرم من أجل مسألته» وأخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عامر بن سعد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه قال الله عز وجل «لاتسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم» إلى قوله «بها كافرين» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: كانت المسائل فيها فيما لم ينزل إذا كان الوحى ينزل بمكروه لما ذكرت من قول الله تبارك وتعالى ثم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره فيما فى معناه وفى معناه كراهية لكم أن تسألوا عما لم يحرم فإن حرمه الله فى كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم حرم أبداً إلا أن ينسخ الله تحريمه فى كتابه أو ينسخ على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم سنة لسنة. وفيه دلائل على أن ماحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم حرام بإذن الله تعالى إلى يوم القيامة بما وصفت وغيره من افتراض الله تعالى طاعته فى غير آية من كتابه وما جاء عنه صلى الله عليه وسلم مما قد وصفته فى غير هذا الموضع، وفيه دلالة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وردت عليه هذه المسألة وكانت حكما وقف عن جوابها حتى أتاه من الله عز وجل الحكم فيها فقال لعويمر «قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك» فلاعن بينهما كما أمر الله تعالى فى اللعان ثم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ونفاه عن الأب وقال له «لاسبيل لك عليها» ولم يردد الصداق على الزوج فكانت هذه أحكاما وجبت باللعان ليست باللعان بعينه فالقول فيها واحد من قولين، أحدهما أنى سمعت ممن أرضى دينه وعقله وعلمه يقول إنه لم يقض فيها ولا غيرها إلا بأمر الله تبارك وتعالى قال: فأمر الله إياه وجهان أحدهما وحى ينزله فيتلى على الناس والثانى رسالة تأتيه عن الله تعالى بأن افعل كذا فيفعله ولعل من حجة من قال هذا القول أن يقول قال الله تبارك وتعالى «وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك مالم تكن تعلم» فيذهب إلى أن الكتاب هو مايتلى عن الله تعالى والحكمة هى ماجاءت به الرسالة عن الله مما بينت سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال الله عز وجل لأزواجه «واذكرن مايتلى فى بيوتكن من آيات الله والحكمة» ولعل من حجته أن يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبى الزانى بامرأة الرجل الذى صالحه على الغنم والخادم «والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز ذكره أما إن الغنم والخادم رد عليك وإن امرأته ترجم إذا اعترفت» وجلد ابن الرجل مائة وغربه عاما، ولعله يذهب إلى أنه إذا انتظر الوحى فى قضية لم ينزل عليه فيها انتظره كذلك فى كل قضية وإذا كانت قضية أنزل عليه كما أنزل فى حد الزانى(١) وقضاها على ما أنزل عليه وإذا ما أنزلت عليه جملة فى تبيين عن الله بمضى معنى ما أراد بمعرفة الوحى المتلو والرسالة إليه التى تكون بها سنته لما يحدث فى ذلك المعنى بعينه (وقال غيره) سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وجهان: أحدهما ماتبين مما فى كتاب الله المبين عن معنى ما أراد الله بجمله خاصاً وعاماً، والآخر ما ألهمه الله من الحكمة وإلهام الأنبياء وحى ولعل من حجة من قال هذا القول أن يقول قال الله عز وجل فيما يحكى عن إبراهيم «إنى أرى فى المنام أنى أذبحك فانظر ماذا ترى قال يا أبت افعل ماتؤمر» فقال غير واحد من أهل التفسير رؤيا الأنبياء وحى لقول ابن إبراهيم الذى أمر بذبحه «يا أبت افعل ماتؤمر» ومعرفته أن رؤياه أمر أمر به وقال الله تبارك وتعالى لنبيه «وما جعلنا الرؤيا التى أريناك إلا فتنة للناس» إلى قوله «فى القرآن» (وقال غيرهم) سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحى وبيان عن وحى وأمر جعله الله تعالى إليه بما ألهمه من حكمته وخصه به من نبوته وفرض على العباد اتباع أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابه

---

(١) قوله: وقضاها الخ هكذا فى النسخ على مافى بعضها من تحريف وزيادة ونقص وعدم نقط، ولعل الواو قبل قضاها زائدة، فانظر. كتبه مصححه.

فى القرآن من أمر المتلاعنين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «قد قضى فيك وفى امرأتك» فتلاعنا وأنا شاهد ثم فارقها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت السنة بعد فيهما أن يفرق بين المتلاعنين قال فكانت حاملا فأنكره فكان ابنها يدعى إلى أمه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى حديث ابن أبى ذئب دليل على أن سهل بن سعد قال فكانت سنة المتلاعنين وفى حديث مالك وإبراهيم كأنه قول ابن شهاب وقد يكون هذا غير مختلف يقوله مرة ابن شهاب ولا يذكر سهلا ويقوله أخرى ويذكر سهلا ووافق ابن أبى ذئب إبراهيم بن سعد فيما زاد فى آخر الحديث على حديث مالك وقد حدثنا سفيان عن ابن شهاب عن سهل بن سعد قال شهدت المتلاعنين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن خمس عشرة سنة ثم ساق الحديث ولم يتقنه إتقان هؤلاء أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن يحيى ابن سعيد حدثه عن القاسم بن محمد عن ابن عباس أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله : والله مالى عهد بأهلى منذ عفار النخل وعفارها أنها إذا كانت تؤبر تعفر أربعين يوماً ولا تسقى إلا بعد الإبار قال فوجدت مع امرأتى رجلا قال وكان زوجها مصفرا حمش الساقين سبط الشعر والذى رميت به خدلا إلى السواد جعدا قططا مستها[1] فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «اللهم بين» ثم لاعن بينهما فجاءت برجل يشبه الذى رميت به أخبرنا ابن عيينة عن أبى الزناد عن القاسم بن محمد قال شهدت ابن عباس رضى الله عنهما يحدث بحديث المتلاعنين قال فقال له رجل أهى التى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لو كنت راجماً أحدا بغير بينة رجمتها ؟» فقال ابن عباس لا ، تلك امرأة كانت قد أعلنت أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد ابن الهاد عن عبد الله بن يونس أنه سمع المقبرى يحدث عن محمد بن كعب القرظى قال المقبرى وحدثنى أبو هريرة رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لما نزلت آية المتلاعنين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شىء ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه به على رءوس الأولين والآخرين» وسمعت ابن عيينة يقول أخبرنا عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين «حسابكما على الله أحدكما كاذب لاسبيل لك عليها» قال يارسول الله مالى قال «لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه» (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن أيوب عن سعيد بن جبير قال سمعت ابن عمر يقول فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوى بنى العجلان قال هكذا بأصبعه المسبحة والوسطى فقرنهما الوسطى والتى تليها يعنى المسبحة قال «الله يعلم إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب» (أخبرنا) مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة (قال الشافعى) ففى حكم اللعان فى كتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل واضحة ينبغى لأهل العلم أن ينتدبوا بمعرفته ثم يتحروا أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غيره على أمثاله[2] فهو دون الفرض وتنتفى عنهم الشبه التى عارض بها من جهل لسان العرب وبعض السنن وغبى عن موضع الحجة منها أن عويمرا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل وجد مع امرأته رجلا فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل . وذلك أن عويمرا لم يخبره أن هذه المسألة كانت ، وقد أخبرنا إبراهيم بن سعد عن

---

(١) قوله : مستها ، بضم فسكون ففتح ، قال فى اللسان أراد به ضخم الأليتين . كتبه مصححه .

(٢) قوله : فهو دون ، هكذا فى النسخ ، ولعلها محرفة ، والأصل « فيؤدون » فانظر .

اللعنة والغضب واللعنة والغضب بعد الشهادة موجبتان على من أوجب عليه لأنه متجرىء على النفي وعلى الشهادة بالله تعالى باطلا ثم يزيد فيجترىء على أن يلتعن وعلى أن يدعو بلعنة الله فينبغي للوالي إذا عرف من ذلك ماجهلا أن يفقههما نظرا لهما استدلالا بالكتاب والسنة * أخبرنا ابن عيينة عن عاصم بن كليب عن أبيه عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم حين لاعن بين المتلاعنين أمر رجلا أن يضع يده على فيه في الخامسة وقال إنها موجبة أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له ياعاصم أرأيت لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ سل لي ياعاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ماسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع إلى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال عاصم لعويمر لم تأتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها فقال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله عنها فجاء عويمر ورسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يارسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فائت بها » فقال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك وقال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين (قال الشافعي) رحمه الله سمعت إبراهيم بن سعد بن إبراهيم يحدث عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه أخبره قال جاء عويمر العجلاني إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال : يا عاصم بن عدي سل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل وجد مع امرأته رجلا أيقتله فيقتل به أم كيف يصنع ؟ فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فعاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل فلقيه عويمر فقال ما صنعت ؟ قال صنعت أنك لم تأتني بخير سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب المسائل فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأسألنه فأتاه فوجده قد أنزل الله عليه فيهما فدعاهما فلا عن بينهما فقال عويمر لئن انطلقت بها لقد كذبت عليها ففارقها قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فصارت سنة في المتلاعنين ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أبصروها فإن جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الأليتين فلا أراه إلا قد صدق وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه إلا كاذبا » قال فجاءت به على النعت المكروه (قال الشافعي) رحمه الله الوحرة دابة تشبه الوزغ أخبرنا إبراهيم بن سعد عن أبيه عن سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إن جاءت به أشقر سبطا فهو لزوجها وإن جاءت به أديعج فهو للذي يتهمه » فجاءت به أديعج أخبرنا عبد الله بن نافع عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم في المتلاعنين مثل معنى حديث مالك وإبراهيم فلما انتهى إلى فراقها قال في الحديث ففارقها وما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بفراقها فمضت سنة المتلاعنين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « انظروها فإن جاءت به أحمر قصيراً كأنه وحرة فلا أحسبه إلا كذب عليها وإن جاءت به أسحم أعين ذا أليتين فلا أحسبه إلا قد صدق عليها » فجاءت به على الأمر المكروه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخي بني ساعدة أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فأنزل الله عز وجل في شأنه ما ذكر

يجز تحريمه ولا فسخه إلا بسنة ثابتة أو أمر أجمع الناس عليه فلما كانت السنة فى تخيير الأمة إذا عتقت عند عبد لم نعد ماروينا من السنة ولم يحرم النكاح إلا فى مثل ذلك المعنى وإنما جعل للأمة الخيار فى التفريق والمقام ، والمقام لا يكون إلا والنكاح حلال[(١)] إلا أن الخيار إنما يكون عندنا والله تعالى أعلم لنقص العبد عن الحرية وتعطل التى فيه التى قد يمنع فيها مايجب وتحب امرأته .

اللعان

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » الآية وقال تعالى « والذين يرمون أزواجهم » إلى « أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » فلما حكم الله فى الزوج القاذف بأن يلتعن دل ذلك على أن الله إنما أراد بقوله « والذين يرمون المحصنات » الآية القذفة غير الأزواج وكان القاذف الحر الذمى والعبد المسلم والذمى إذا قذفوا الحرة المسلمة جلدوا الحد معا فجلد الحر حد الحر والعبد حد العبد وأنه لم يبرأ قاذف بالغ يجرى عليه الحكم من لم يحد حده إن لم يخرج منه بما أخرجه الله تعالى به من الشهود على المقذوفة لأن الآية عامة على المقذوفة كانت الآية فى اللعان كذلك والله تعالى أعلم عامة على الأزواج القذفة فكان كل زوج قاذف يلاعن أو يحد إن كانت المقذوفة ممن لها حد أو لم تكن لأن على من قذفها إذا لم يكن لها حد تعزيراً وعليها حد إذا لم تلتعن بكل حال لأنه لا افتراق بين عموم الآيتين معا وكما جعل الله الطلاق إلى الأزواج قال « لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن » وقال عز وجل « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » وقال « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » فكان هذا عاما للأزواج والنساء لا يخرج منه زوج مسلم حر ولا عبد ولا ذمى حر ولا عبد فكذلك اللعان لا يخرج منه زوج ولا زوجة (وقال) فيما حكى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ لاعن بين أخوى بنى العجلان ولم يتكلف أحد حكاية حكم النبى صلى الله عليه وسلم فى اللعان أن يقول قال للزوج قل كذا ولا المرأة قولى كذا إنما تكلفوا حكاية جملة اللعان دليل على أن الله عز وجل إنما نصب اللعان حكاية فى كتابه فإنما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين بما حكم الله عز وجل فى القرآن وقد حكى من حضر اللعان فى اللعان ما احتيج إليه مما ليس فى القرآن منه (قال) فإذا لاعن الحاكم بين الزوجين وقال للزوج قل « أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا » ثم ردها عليه حتى يأتى بها أربع مرات فإذا فرغ من الرابعة وقفه وذكره وقال « اتق الله تعالى أن تبوء بلعنة الله فإن قولك « إن لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا » موجبة يوجب عليك اللعنة إن كنت كاذبا فإن وقف كان لها عليه الحد إن قامت به وإن حلف لها فقد أكمل ماعليه من اللعان وينبغى أن يقول للزوجة فتقول أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا حتى تقولها أربعا فإذا أكملت أربعا وقفها وذكرها وقال « اتقى الله واحذرى أن تبوئى بغضب الله فإن قولك : على غضب الله إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا » يوجب عليك غضب الله إن كنت كاذبة فإن مضت فقد فرغت مما عليها وسقط الحد عنهما وهذا الحكم عليهما والله ولى أمرهما فيما غاب عنا قالا فإن لاعنها بإنكار ولد أو حبل قال أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وإن ولدها هذا أو حبلها هذا إن كان حبلا لمن زنا ماهو منى ثم يقولها فى كل شهادة وفى قوله وعلى لعنة الله حتى تدخل مع حلفه على صدقه على الزنا لأنه قد رماها بشيئين بزنا وحمل أو ولد ينفيه فلما ذكر الله عز وجل الشهادات أربعاً ثم فصل بينهن باللعنة فى الرجل والغضب فى المرأة دل ذلك على حال افتراق الشهادات فى

---

(١) قوله : إلا أن الخيار ، هكذا فى النسخ ، وانظر . كتبه مصححه .

تحت الحر؟ فقلت له لاختلاف حالة العبد والحر قال وما اختلافهما ؟ قلت له الاختلاف الذى لم أر أحدا يسأل عنه قال وما ذاك؟ قلت إذا صارت حرة لم يكن العبد لها كفؤا لنقصه عنها ألا ترى أنه لايكون وليا لابنته يزوجها ألا ترى أنه يوجب بالنكاح على الناكح أشياء لا يقدر العبد على كمالها ويتطوع الزوج الحر على المرأة بأشياء لا يقدر العبد على كمالها؟ ومنها أن المرأة ترث زوجها ويرثها والعبد لا يرث ولا يورث ومنها أن نفقة ولد الحر عليه من الحرة ومنها أن عليه أن يعدل لامرأته وسيد العبد قد يحول بينه وبين العدل عليها ومنها أشياء يتطوع لها بها من المقام معها جل نهاره ولسيد العبد منعه من ذلك مع أشباه لهذا كثيرة يخالف فيها الحر العبد (قال الشافعى) رحمه الله فقال أنا إنما ذهبنا فى هذا إلى أن خيار الأمة تحت الحر والعبد أنها نكحت وهى غير مالكة لأمرها ولما ملكت أمرها كان لها الخيار فى نفسها فقلت له أرأيت الصبية يزوجها أبوها فتبلغ قبل الدخول أو بعده أيكون لها الخيار إذا بلغت؟ قال لا قلت فإذا زعمت أنك إنما خيرتها لأن العقدة كانت وهى لاخيار لها فإذا صار الخيار لها اختارت لزمك هذا فى الصبية يزوجها أبوها قال فإن افترق بينها وبين الصبية؟ قلت أو يفترقان؟ قال نعم قلت فكيف تقيسها عليها والصبية وارثة موروثة وهذه غير وارثة ولا موروثة بالنكاح ثم تقيسها عليها فى الخيار التى فارقتها فيه؟ قال إنهما وإن افترقا فى بعض أمرهما فهما يجتمعان فى بعضه قلت وأين؟ قال الصبية لم تكن يوم تزوجت ممن لها خيار للحداثة قلت وكذلك الأمة للرق قال فلو كانت حرة كان لها الخيار؟ قلت وكذلك لو كانت الصبية بالغة قال فهى لا تشبهها قلت فكيف تشبهها بها وأنت تقول إذا بلغت الصبية لم يزوجها أبوها إلا برضاها وهو يزوج أمته بغير رضاها؟ قال فأشبهها بالمرأة تزوج وهى لا تعلم أن لها الخيار إذا علمت قلت هذا خطأ فى المرأة هذه لا نكاح لها ولو كان ما قلت كما قلت كنت قد قستها على ما يخالفها قال وأين تخالفها؟ قلت أرأيت المرأة تنكح ولا تعلم ثم تموت قبل تعلم أيرثها زوجها أو يموت أترثه؟ قال لا قلت ولا يحل له جماعها قبل أن تعلم؟ قال لا قلت أفتجد الأمة يزوجها سيدها هل يحل سيدها جماعها؟ قال نعم قلت وكذلك بعد ما تعتق مالم تختر فسخ النكاح قال نعم قلت ولو عتقت فماتت ورثها زوجها؟ قال نعم قلت ولو مات ورثته؟ قال نعم قلت أفتراها تشبه واحدة من الاثنتين اللتين شبهتهما بها؟ قال فما حجتك فى الفرق بين العبد والحر؟ قلت ماوصفت لك فإن أصل النكاح كان حلالا جائزاً فلم يحرم النكاح بتحول حال المرأة إلى أحسن ولا أسوأ من حالها الأول إلا بخبر لايسع خلافه فلما جاءت السنة بتخيير بريرة وهى عند عبد قلنا به اتباعاً لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى ألزمنا الله اتباعه حيث قال وقلنا الحر خلاف العبد لما وصفنا وأن الأمة إذا خرجت إلى الحرية لم تكن أحسن حالا منه أكثر مافيها أن تساويه وهو إذا كان مملوكا فعتقت خرجت من مساواته قال وكيف لم تجعلوا الحر قياساً على العبد؟ فقلت وكيف نقيس بالشىء خلافه؟ قال: إنهما يجتمعان فى معنى أنهما زوجان قلت ويفترقان فى أن حالهما مختلفة قال فلم لا نجمع بينهما حيث يجتمعان؟ قال قلت افتراقهما أكثر من اجتماعهما والذى هو أولى بى إذا كان الأكثر من أمرهما الافتراق أن يفرق بينهما ونحن نسألك قال سل قلت ماتقول فى الأمة إذا أعتقت تخير؟ قال نعم قلت فإن بيعت تخير؟ قال لا قلت ولم وقد زال رق الذى زوجها فصار فى حاله هذه لو ابتدأ نكاحها لم يجز كما لو أنكحها حرة بغير إذنها لم يجز؟ قال هما وإن اجتمعا فى أن ملك المنكح زائل عن المنكحة فحال الأمة المنكحة مختلفة فى أنها انتقلت من رق إلى رق وهى فى العتاقة انتقلت من رق إلى حرية. قلت ففرقت بينهما إذا افترقا فى معنى وإن اجتمعا فى آخر؟ قال نعم قلت فتفريقى بين الخيار فى عبد وحر أكثر مما وصفت وأصل الحجة فيه ما وصفت من أن النكاح كان حلالا وما كان حلالا لم

أقرب بما فرق إلى الصواب منك ؟ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلت له لقد خالفت فى هذا القول معانى الآثار مع فراقك معنى القرآن والسنة(١) والآثار والقياس قال فمن أصحابك من يقول لا أثق به فى الطلاق قلت أولئك خالفونا وإياك فإن قلت بقولهم حاججناك وإن خالفتهم فلا تحتج بقول من لاتقول بقوله .

انفساخ النكاح بين الأمة وزوجها العبد إذا عتقت

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ربيعة عن القاسم بن محمد عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت كانت فى بريرة ثلاث سنن وكان فى إحدى السنن أنها أعتقت فخيرت فى زوجها أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول فى الأمة تكون تحت العبد فتعتق أن لها الخيار مالم يمسها فإذا مسها فلا خيار لها أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن مولاة لبنى عدى بن كعب يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد وهى أمة يومئذ فعتقت قالت فأرسلت إلى حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فدعتنى فقالت : إنى مخبرتك خبراً ولا أحب أن تصنعى شيئاً إن أمرك بيدك مالم يمسك زوجك قالت ففارقته ثلاثاً (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا نأخذ فى تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة حين عتقت فى المقام مع زوجها أو فراقه دلائل منها أن الأمة إذا عتقت عند عبد كان لها الخيار فى المقام معه أو فراقه وإذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار للأمة دون زوجها فإنما جعل لها الخيار فى فسخ العقدة التى عقدت عليها وإذا كانت العقدة تنفسخ فليس الفسخ بطلاق إنما جعل الله الطلاق المعدود على الرجال ما طلقوهم فأما مافسخ عليهم فذلك لايحتسب عليهم والله تعالى أعلم لأنه ليس بقولهم ولا بفعلهم كان (قال) وفى الحديث دلالة على أن الملك يزول عن الأمة المزوجة وعقد النكاح ثابت عليها إلا أن تفسخه حرية أو اختيار فى العبد خاصة وهذا رد على من قال بيع الأمة طلاقها لأنه إذا لم يكن خروجها من ملك سيدها الذى زوجها إياه بالعتق يخرجها من نكاح الزوج كان خروجها من ملك سيدها الذى زوجها إلى رق كرقه أولى أن لا يخرجها ولا يكون لها خيار إذا خرجت إلى الرق وبريرة قد خرجت من رق مالكها إلى ملك عائشة رضى الله تعالى عنها ومن ملك عائشة إلى العتق فجمعت الخروجين من الرق إلى الرق ومن الرق إلى العتق ثم خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدهما قال ولا يكون لها الخيار إلا بأن تكون عند عبد فأما عند حر ، فلا .

الخلاف فى خيار الأمة

(قال الشافعى) فخالفنا بعض الناس فى خيار الأمة فقال تخير تحت الحر كما تخير تحت العبد وقالوا روينا عن عائشة رضى الله عنها أن زوج بريرة كان حرا قال فقلت له رواه عروة عن القاسم عن عائشة رضى الله عنها أن زوج بريرة كان عبدا وهما أعلم بحديث عائشة ممن رويت هذا عنه قال فهل تروون عن غير عائشة أنه كان عبداً ؟ فقلت هى المعتقة وهى أعلم به من غيرها وقد روى من وجهين قد ثبت أنت ما هو أضعف منهما ونحن إنما نثبت ماهو أقوى منهما قال فاذكرهما قلت أخبرنا سفيان عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أنه ذكر عنده زوج بريرة فقال كان ذلك مغيث عبد بنى فلان كأنى أنظر إليه يتبعها فى الطريق وهو يبكى أخبرنا القاسم بن عبد الله بن عمر بن حفص عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن زوج بريرة كان عبدا قال فقال فلم تخير تحت العبد ولا تخير

---

(١) قوله « والآثار » لعلها مكررة مع « الآثار » الأولى ، فانظر . كتبه مصححه .

كانت واحدة[1] بائنة وكذلك إن قال واحدة شديدة أو غليظة إذا شدد الطلاق بشيء فقلت له : أفقلت هذا خبرا أو قياساً؟ فقال قلت بعضه خبرا وقست مابقى منه على الخبر بها (قال الشافعى) رحمه الله قلت ماالذى قلته خبرا وقست مابقى منه على الخبر؟ قال : روينا عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال فى الرجل يخير امرأته أو يملكها إن اختارته فتطليقة يملك فيها الرجعة وإن اختارت نفسها فتطليقة بائنة قلت أرويت عن على رضى الله تعالى عنه أنه جعل ألبتة ثلاثاً ؟ قال نعم ، قلت : أنت تخالف مارويت عن على قال وأين؟ قلت أنت تقول إذا اختارت المرأة المملكة أو التى جعل أمرها بيدها زوجها فلا شيء قال نعم فقلت قد رويت عنه حكما واحدا خالفت بعضه ورويت عنه أيضا أنه فرق بين ألبتة والتخيير والتمليك فقلت فى ألبتة نيته فإن أراد واحدة فواحدة بائن وهو يجعلها ثلاثاً ، فكيف زعمت أنك جعلت ألبتة قياساً على التخيير والتمليك وهما عندك طلاق لم يغلظ وألبتة طلاق قد غلظ؟ فكيف قست أحدهما بالآخر وعلى رضى الله تعالى عنه يفرق بينهما وهو الذى عليه أصلك زعمت اعتمدت؟ قال فإنى إنما قلت فى ألبتة بحديث ركانة فقلت له أليس جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ألبتة فى حديث ركانة واحدة يملك الرجعة وأنت تجعلها بائناً ؟ فقال قال شريح نقفه عند بدعته فقلت ونحن قد وقفناه عند بدعته فلما أراد واحدة جعلناها تملك الرجعة كما جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر وأنت رويت عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ألبتة واحدة ويملك الرجعة أو ثلاثاً فخرجت من قولهم معاً بتوهم فى قول شريح وشريح رجل من التابعين ليس لك عند نفسك ولا لغيرك أن يقلده ولا له عندك أن يقول مع أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن قال فى ألبتة ثلاثاً فإنه يذهب إلى الذى يغلب على القلب أنه إذا نطق بالطلاق ثم قال ألبتة فإنما أراد الإبتات والذى ليست بعده رجعة وهو ثلاث ومن قال ألبتة واحدة إذا لم يرد أكثر منها ذهب فيما نرى والله تعالى أعلم إلى أن ألبتة كلمة تحتمل أكثر الطلاق ، وأن يقول ألبتة يقيناً كما تقول لا آتيك ألبتة وأذهب ألبتة وتحتمل صفة الطلاق فلما احتملت معانى لم نستعمل عليه معنى يحتمل غيره ولم نفرق بينه وبين أهله بالتوهم وجعلنا مااحتمل المعانى[2] يقابله وقولك كله خارج من هذا مفارق له قال فإنا قد روينا عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه لا يكون طلاق بائن إلا خلع أو إيلاء فقلنا قد خالفته فجعلت كثيراً من الطلاق بائناً سوى الخلع والإيلاء وقلت له أرأيت لو أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قولك فى ألبتة وروينا عن النبى عليه الصلاة والسلام مايخالفه أفى رجل أو رجال من أصحابه حجة معه ؟ قال لا قلنا فقد خالفت ماجاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ألبتة وخالفت أصحابه فلم تقل بقول واحد منهم فيها وقلت له أو يختلف عندك قول الرجل لامرأته أنت طالق ألبتة وخلية وبرية وبائن وما شدد به الطلاق أو كنى عنه وهو يريد الطلاق ؟ فقال لا كل هذا واحد قلت فإن كان كل واحد من هذا عندك فى معنى واحد فقد خالفت قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وما فى معناه ثم قلت فيه قولا متناقضا قال وأين؟ قلت زعمت أنه إن قال لامرأته أنت طالق واحدة غليظة أو شديدة كانت بائناً وإن قال لها أنت طالق واحدة طويلة كان يملك الرجعة وكلتا الكلمتين صفة التطليقة وتشديد لها فكيف كان يملك فى إحداهما الرجعة ولا يملكها فى الأخرى؟ أرأيت لو قال لك قائل إذا قال طويلة فهى بائن لأن الطويلة ما كان لها منع الرجعة حتى يطول ذلك وغليظة وشديدة ليست كذلك فهو يملك الرجعة أما كان

---

(١) لعل هنا نقصاً اختلط به كلام الشافعى بكلام المخالف كما يظهر من قوله بعد « فقلت له أفقلت هذا خبرا أو قياساً » فانظر .

(٢) قوله : يقابله ، كذا فى النسخ ، وانظر .

سوى أهل الكتاب وليس واحد منهما فراقا من الزوج هذا فسخ كله قال فهل من وجه من الفرقة غير هذا ؟ قلت نعم الخلع قال فما الخلع عندك؟ فذكرت له الاختلاف فيه . قال فإن أعطته ألفا على أن يطلقها واحدة أو اثنتين أفيملك الرجعة؟ قلت: لا قال ولم والطلاق منه لو أراد لم يوقعه؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقلت له يقول الله عز وجل «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» والفدية ممن ملك عليه أمره لاتكون إلا بإزالة الملك عنه وغير جائز أن يأذن الله تعالى لها بالفدية وله أن يأخذها ثم يملك عليها أمرها بغير رضا منها ألا ترى أن كل من أخذ شيئا على شيء يخرجه من يديه لم يكن له سبيل على ما أخرج من يديه لما أخذ عليه من العوض وقد أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس أن يأخذ من امرأته حين جاءته ولم يقل له لاتأخذ منها إلا فى قبل عدتها كما أمر المطلق غيره ولم يسم له طلاقاً يطلقها إياه ورأى رضاه بالأخذ منها فرقة . والخلع اسم مفارق للطلاق وليس المختلع بمبتدئ طلاقا إلا بجعل والمطلقون غيره لم يستجعلوا . وقلت له الذى ذهب إليه من قول الله تبارك وتعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف »الآية إنما هو على من عليه العدة لقول الله عز وجل «طلقتموهن من قبل أن تمسوهن» إلى قوله «جميلا» أفرأيت إن عارضك معارض فى المطلقة واحدة قبل أن يدخل بها؟ فقال إن الله قال« الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» وهذه مطلقة واحدة فيمسكها ما الحجة عليه ؟ قال قول الله تعالى « فبلغن أجلهن فأمسكوهن »وقوله فى العدة «أحق بردهن فى ذلك» فلما لم تكن هذه معتدة بحكم الله علمت أن الله تبارك وتعالى إنما قصد بالرجعة فى العدة قصد المعتدات وكان المفسر من القرآن يدل على معنى المجمل ويفترق بافتراق حال المطلقات (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقلت له فما منعك من هذه الحجة فى المختلعة وقد فرق الله تبارك وتعالى بينهما بأن جعلها مفتدية وبأن هذا طلاق بمال يؤخذ وبأن المسلمين لم يختلفوا فى أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة ملك الرجعة وإن قال لها أنت طالق واحدة على شيء يأخذه لم يملك الرجعة؟ قال هذا هكذا لأنه إذا تكلم بكلمة واحدة فلا يجوز أن أجعل ما أخذ عليه مالا كمن لم يأخذ المال . والحجة فيه ماذكرت من أن من ملك شيئاً بشيء يخرج منه لم يكن له على ماخرج منه سبيل كما لايكون على مافى يديه مما أخرجه إليه مالكه للمالكه الذى أخرجه إليه سبيل (قال الشافعي) رحمه الله : قال فأوجدنى اللفظ الذى يكون فراقاً فى الحكم لاتدينه فيه ؟ قلت له : هو قول الرجل أنت طالق أو قد طلقتك أو أنت سراح أو قد سرحتك أو قد فارقتك . قال فمن أين قد فرقت بين هؤلاء الكلمات فى الحكم وبين ماسواهن وأنت(١) تدينه فيما بينه وبين الله فيهن كما تدينه فى غيرهن؟ قلت : هؤلاء الكلمات التى سمى الله تبارك وتعالى بهن الطلاق فقال «إذا طلقتم النساء» وقال «فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف» وقال عز وجل «فمتعوهن وسرحوهن» الآية فهؤلاء الأصول وما أشبههن مما لم يسم طلاقا فى كتاب ولا سنة ولا أثر إلا بنيته فإن نوى صاحبه طلاقاً مع قول يشبه الطلاق كان طلاقاً وإن لم ينوه لم يكن طلاقا .

الخلاف فى الطلاق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: فقال: إنا نوافقك فى معنى ونخالفك فى معنى . فقلت فاذكر المواضع التى تخالفنا فيها ، قال تزعم أن من قال لامرأته أنت طالق فهو يملك الرجعة إلا أن يأخذ جعلا على قوله أنت طالق ، قلت هذا قولنا وقول العامة ، قال وتقول إن قال لامرأته أنت خلية أو برية أو بائنة أو كلمة غير تصريح الطلاق فلم يرد بها طلاقاً فليس بطلاق قلت وهذا قولى ، قال وتزعم أنه إن أراد بهذا الذى ليس بتصريح الطلاق الطلاق وأراد واحدة

(١) قوله : وأنت تدينه الخ هكذا فى جميع النسخ ولعل الذى قبل الفعل سقط من قلم الناسخ فانظر . كتبه مصححه .

عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال ماحملك على ذلك ؟ قال قد فعلته قال فقرأ « ولو أنهم فعلوا مايوعظون به لكان خيرا لهم وأشد تثبيتا » ماحملك على ذلك ؟ قلت قد فعلته قال أمسك عليك امرأتك فإن الواحدة لاتبت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عبد الله بن أبى سلمة عن سليمن ابن يسار أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال للتومة مثل قوله للمطلب . أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا ثقة عن الليث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار أن رجلا من بنى زريق طلق امرأته البتة فقال له عمر : احلف فقال أتراني يا أميرالمؤمنين أقع فى الحرام والنساء كثير ؟ فقال له احلف فحلف (قال الشافعى) أخبرنا سعيد القداح عن ابن جريج أنه قال لعطاء البتة فقال يدين فإن كان أراد ثلاثاً فهى ثلاث وإن أراد واحدة فهى واحدة (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أن شريحا دعاه بعض أمرائهم فسأله عن رجل قال لامرأته أنت طالق البتة فاستعفاه شريح فأبى أن يعفيه فقال أما الطلاق فسنة، وأما البتةفبدعة ، فأما السنة فالطلاق فأمضوها وأما البدعة فالبتة فقلدوه إياها ودينوه فيها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا : سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو خلوت منى وقوله : أنت بريئة أو برئت منى أو يقول أنت بائنة أو بنت منى قال سواء قال عطاء أما قوله أنت طالق فسنة لايدين فى ذلك وهو الطلاق قال : ابن جريج قال عطاء أما قوله أنت بريئة أو بائنة ؟ فذلك ما أحدثوا فيدين فإن كان أراد الطلاق فهو الطلاق وإلا فلا (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال فى قوله أنت بريئة أو أنت بائنة أو خلية أو برئت منى أو بنت منى قال يدين ، أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال إن أراد الطلاق فهو الطلاق كقوله أنت على حرام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال فما الوجوه التى ذكرت التى تكون بها الفرقة بين الزوجين؟ فقلت له كل ماحكم فيه بالفرقة وإن لم ينطق بها الزوج ولم يردها وما لوأراد الزوج أن لاتوقع عليه الفرقة أوقعت فهذه فرقة لاتسمى طلاقا لأن الطلاق ليس من الزوج وهو لم يقله ولم يرضه بل يريد رده ولا يرد قال : ومثل ماذا ؟ قلت مثل الأمة تعتق عند العبد فتختار فراقه ومثل المرأة تكون عند العنين فيؤجل سنة فلا يمس فتختار فراقه فهاتان الفرقتان وإن كانتا صيرتا للمرأتين بعلة العبودية فى الزوج والعجز فيه وليس أن الزوج طلق ، ومثل ذلك أن تزوج المرأة الرجل فينتسب حراً فيوجد عبداً فتخير فتفارقه ويتزوجها الرجل فتجده أجذم أو مجنوناً أو أبرص فتختار فراقه قال : أفتعد شيئا من هذا طلاقاً ؟ قلت لا هذا فسخ عقد النكاح لا إحداث طلاق فيها ، ومثل الزوجين يسلم أحدهما ولا يسلم الآخر حتى تنقضى العدة (قال الشافعى) رحمه الله : قال وما يشبه هذا؟ قلت العبد يبتاعه فيظهر منه على عيب فيكون له رده بالعيب ورده فسخ العقد الأول وليس استئناف بيع فيه ولا يجوز أن يستأنف بيعا بغير رضا المردود عليه وهذا كله فرقة من المرأة وفرقةالمرأة بغير تمليك الزوج إياها لاتكون إلا فسخ عقدة النكاح لأن الطلاق الذى جعله الله تعالى ثلاثا لاتحل النساء بعده إلا بزوج وهو إلى الرجال لا إلى النساء قال فهل من شىء فرقة غير هذا ؟ قلت نعم كل ماعقد فاسدا من نكاح مثل نكاح بغير ولى ونكاح العبد بغير إذن سيده ونكاح الأمة بغير إذن سيدها فكل ماوقع من النكاح كله ليس بتام يحل فيه الجماع بالعقد ويقع الميراث بين الزوجين ولا يكون لأحد فسخه زوج ولا زوجة ولا ولى فكل ما كان هكذا فالنكاح فيه فاسد يفرق العقدة ولم تعد الفرقة طلاقاً ولكنه فسخ العقد ، قال فهل من تفرقة غيرهذا ؟ قلت نعم ردة أحد الزوجين أو إسلام أحدهما والآخر مقيم على الكفر وقد حرم الله على الكافرين أن يغشوا المؤمنات وعلى المؤمنين عشيان الكوافر

بعض الناس ما الحجة فيما قلت ؟ قلت الكتاب والسنة والآثار والقياس قال : فأوجدنى ماذكرته قلت قال الله تبارك وتعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف » الآية وقال تعالى ذكره « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » إلى قوله « إصلاحا » وقلت أما يتبين لك فى هاتين الآيتين أن الله تبارك وتعالى جعل لكل مطلق لم يأت على جميع الطلاق الرجعة فى العدة ولم يخصص مطلقا دون مطلق ولا مطلقة دون مطلقة . وأن الله تبارك وتعالى إذا قال « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » فإنما أمر بالإمساك من له أن يمسك وبالتسريح من له أن يسرح قال : فما التسريح ههنا ؟ قلت ترك الحبس بالرجعة فى العدة تسريح بتقدم الطلاق وقلت له : إن هذا فى غير هاتين الآيتين أيضا كهو فى هاتين الآيتين قال فاذكره؟ قلت قال الله عز وجل « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف » إلى قوله « لتعتدوا » قال فما معنى قوله « فبلغن أجلهن؟ » قلت يعنى والله تعالى أعلم قاربن بلوغ أجلهن ، قال وما الدليل على ذلك؟ قلت: الآية دليل عليه لقول الله عز وجل « فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » فلا يؤمر بالإمساك والسراح إلا من هذا إليه ثم شرط عليهم فى الإمساك أن يكون بمعروف وهذه كالآية قبلها فى قوله « فبلغن أجلهن » قال وتقول هذا العرب ؟ قلت نعم تقول للرجل إذا قارب البلد يريده أو الأمر يريده قد بلغته وتقوله إذا بلغه . وقلت له قال الله تبارك وتعالى « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم » قال فلم قلت: إنها تكون للأزواج الرجعة فى العدة قبل التطليقة الثالثة؟ فقلت له لما بين الله عز وجل فى كتابه « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » إلى « أن يتراجعا » قال فلم قلت فى قول الله تعالى فى المطلقات « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » إذا قاربن بلوغ أجلهن؟ وقلت فى قول الله عز وجل فى المتوفى عنها زوجها « فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف » هذا إذا قضين أجلهن والكلام فيهما واحد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقلت له « بلغن أجلهن » يحتمل قاربن البلوغ وبلغن فرغن مما عليهن فكان سياق الكلام فى الآيتين دليلا على فرق بينهما لقول الله تبارك وتعالى فى الطلاق « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » وقال « ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » فلا يؤمر بالإمساك إلا من يجوز له الإمساك فى العدة(١) فيمن ليس لهن أن يفعلن فى أنفسهن ماشئن فى العدة حتى تنقضى العدة وهو كلام عربى هذا من أبينه وأقله خفاء لأن الآيتين تدلان على افتراقهما بسياق الكلام فيهما . ومثل قول الله تعالى ذكره فى المتوفى فى قوله تعالى « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » حتى تنقضى عدتها فيحل نكاحها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقال وما السنة فيه ؟ قلت أخبرنى عمى محمد بن على عن عبد الله بن على بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله إنى طلقت امرأتى سهيمة البتة والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لركانة « والله ما أردت إلا واحدة؟ » فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمان عمر والثالثة فى زمان عثمان قال : فما الأثر فيه ؟ قلت : أو يحتاج مع حكم الله تبارك وتعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم إلى غيرهما ؟ فقال إن كان عندك أثر فلا عليك أن تذكره قلت أخبرنا سفيان ابن عيينة عن عمرو أنه سمع محمد بن عباد بن جعفر يقول أخبرنى المطلب بن حنطب أنه طلق امرأته البتة ثم أتى

---

(١) قوله : فيمن ليس لهن أن يفعلن فى أنفسهن ماشئن فى العدة . هذه زيادة انفردت بها نسخة من النسخ التى بيدنا ، فليعلم اهـ مصححه .

من الثانية فإن شأنهما بعد مرة ومرتين وأكثر واحد فى الحكمين . وإذا كان الخبر يدل على أن معنى الآية أن يجوز على الزوجين وكالة الحكمين فى الفرقة والاجتماع بالتفويض إليهما دل ذلك على جواز الوكالات وكانت هذه الآية للوكالات أصلا والله أعلم . ودل ذلك على أن للامام أن يولى الحكم دونه من ليس يليه إلا بتوليته إياه وأن يولوا الحكم فى بعض الأمور دون بعض لأن هذا حكم خاص (قال) ولو فوضنا مع الخلع والفرقة إلى الحكمين الأخذ لكل واحد منهما من صاحبه كان على الحكمين الاجتهاد إن رأيا الجمع فى الأخذ لأحدهما من صاحبه فيما يريانه صلاحا لهما إذا كان الأغلب عندهما بعد معرفة أخلاقهما ومذاهبهما أن ذلك أصلح لأمرهما والأخذ من مال أحدهما لصاحبه وكان تفويض ذلك إليهما مثل الفرقة أو أولى من الفرقة بينهما فإذا جازت توليتهما لهما الفرقة جاز الأخذ بتوليتهما وعلى السلطان إن لم يرضيا بحكمين عندى أن لايجبرهما على حكمين وأن يحكم عليهما فيأخذ لكل واحد منهما من صاحبه من نفقة وقسم ويجبر المرأة على ماعليها وكل واحد منهما على مايلزمه وله أن يعاقب أيهما رأى إن امتنع بقدر مايستوجب ولو قال قائل يجبرهما السلطان على الحكمين كان مذهبا .

حبس المرأة لميراثها

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا لايحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن » إلى « كثيرا » (قال الشافعى) رحمه الله يقال والله أعلم نزلت فى الرجل يكره المرأة فيمنعها كراهية لها حق الله فى عشرتها بالمعروف ويحبسها مانعا لحقها ليرثها من غير طيب نفس منها بإمساكه إياها على المنع فحرم الله تعالى ذلك على هذا المعنى وحرم على الأزواج أن يعضلوا النساء ليذهبوا ببعض ما أوتين واستثنى إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وإذا أتين بفاحشة مبينة وهى الزنا فأعطين ببعض ما أوتين ليفارقن حل ذلك إن شاء الله تعالى ولم تكن معصيتهن الزوج فيما يجب له بغير فاحشة أولى أن تحل ماأعطين من أن يعصين الله والزوج بالزنا وأمر الله فى اللاتى يكرههن أزواجهن ولم يأتين بفاحشة أن يعاشرن بالمعروف وذلك بتأدية الحق وإجمال العشرة . وقال « فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا » الآية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأباح عشرتهن على الكراهية بالمعروف وأخبر أن الله عز وجل قد يجعل فى الكره خيرا كثيرا والخير الكثير الأجر فى الصبر وتأدية الحق إلى من يكره أو التطول عليه وقد يغتبط وهو كاره لها بأخلاقها ودينها وكفاءتها وبذلها وميراث إن كان لها وتصرف حالاته إلى الكراهية لها بعد الغبطة بها .

الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ

أخبرنا الربيع : قال أخبرنا الشافعى قال الفرقة بين الزوجين وجوه يجمعها اسم الفرقة ويفترق بها أسماء دون اسم الفرقة فمنها الطلاق ، والطلاق ما ابتداءه الزوج فأوقعه على امرأته بطلاق صريح أو كلام يشبه الطلاق يريد به الطلاق ، وكذلك ماجعل إلى امرأته من أمرها فطلقت نفسها أو إلى غيرها فطلقها فهو كطلاقه لأنه بأمره وقع وهذا كله إذا كان الطلاق فيه من الزوج أو ممن جعله إليه الزوج واحدة أو اثنتين فالزوج يملك فيه رجعة المطلقة ماكانت فى عدة منه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وكذلك إن آلى من امرأته فطلق أو قال لامرأته أنت طالق البتة فحلف ما أراد إلا واحدة أو أنت خلية أو بائن أو برية فحلف ما أراد إلا واحدة فهى واحدة يملك الرجعة لايكون من هذا شىء بائن أبدا إن كانت الزوجة مدخولا بها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقال لى

حتى يشتبه فيه حالاهما الآية وذلك أنى وجدت الله عز وجل أذن فى نشوز الزوج أن يصطلحا وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وأذن فى نشوز المرأة بالضرب وأذن فى خوفهما أن لا يقيما حدود الله بالخلع ودلت السنة أن ذلك برضا من المرأة وحظر أن يأخذ الرجل مما أعطى شيئا إذا أراد استبدال زوج مكان زوج فلما أمر فيمن خفنا الشقاق بينه بالحكمين دل ذلك على أن حكمهما غير حكم الأزواج غيرهما وكان يعرفهما بإبانة الأزواج أن يشتبه حالاهما فى الشقاق فلا يفعل الرجل الصفح ولا الفرقة ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية أو تكون الفدية لا تجوز من قبل مجاوزة الرجل ماله من أدب المرأة وتباين حالهما فى الشقاق والتباين هو ما يصيران فيه من القول والفعل إلى ما لا يحل لهما ولا يحسن ويمتنعان كل واحد منهما من الرجعة ويتماديان فيما ليس لهما ولا يعطيان حقا ولا يتطوعان ولا واحد منهما بأمر يصيران به فى معنى الأزواج غيرهما فإذا كان هكذا بعث حكما من أهله وحكما من أهلها ولا يبعث الحكمان إلا مأمونين وبرضا الزوجين ويوكلهما الزوجان بأن يجمعا أو يفرقا إذا رأيا ذلك أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا الثقفى عن أيوب عن محمد بن سيرين عن عبيدة عن على فى هذه الآية «وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها» ثم قال للحكمين هل تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا قالت المرأة رضيت بكتاب الله بما على فيه ولى وقال الرجل أما الفرقة فلا فقال على رضى الله عنه كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به قال فقول على رضى الله عنه يدل على ما وصفت من أن ليس للحاكم أن يبعث حكمين دون رضا المرأة والرجل بحكمهما وعلى أن الحكمين إنما هما وكيلان للرجل والمرأة بالنظر بينهما فى الجمع والفرقة فإن قال قائل ما دل على ذلك؟ قلنا لو كان الحكم إلى على رضى الله عنه دون الرجل والمرأة بعث هو حكمين ولم يقل ابعثوا حكمين فإن قال قائل فقد يحتمل أن يقول ابعثوا حكمين فيجوز حكمهما بتسمية الله إياهما حكمين كما يجوز حكم الحاكم الذى يصيره الإمام فمن سماه الله تبارك وتعالى حاكما أكثر معنى أو يكونا كالشاهدين إذا رفعا شيئا إلى الإمام أنفذه عليهما أو يقول ابعثوا حكمين أى دلونى منكم على حكمين صالحين كما تدلونى على تعديل الشهود قلنا الظاهر ما وصفنا والذى يمنعنا من أن نحيله عنه مع ظهوره أن قول على رضى الله عنه للزوج كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به يدل على أنه ليس للحكمين أن يحكما إلا بأن يفوض الزوجان ذلك إليهما وذلك أن المرأة فوضت وامتنع الزوج من تفويض الطلاق فقال على رضى الله عنه كذبت حتى تقر بمثل الذى أقرت به يذهب إلى أنه إن لم يقر لم يلزمه الطلاق وإن رأياه ولو كان يلزمه طلاق بأمر الحاكم أو تفويض المرأة لقال له لا أبالى أقررت أم سكت وأمر الحكمين أن يحكما بما رأيا، أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة أنه سمعه يقول تزوج عقيل بن أبى طالب فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت اصبر لى وأنفق عليك فكان إذا دخل عليها قالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة؟ فيسكت حتى دخل عليها يوما وهو برم فقالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة فقال على يسارك فى النار إذا دخلت فشدت عليها ثيابها فجاءت عثمان فذكرت له ذلك كله فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن عباس لأفرقن بينهما وقال معاوية ما كنت لأفرق بين شيخين من بنى عبد مناف قال فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما. وهذا يشبه ما روى عن على رضى الله عنه، ألا ترى أن الحكمين ذهبا وابن عباس يقول أفرق بينهما ومعاوية يقول لا أفرق بينهما فلما وجداهما قد اصطلحا رجعا وذلك أن اصطلاحهما يدل على أنهما لو جاءاهما فسخا وكالتهما فرجعا ولم تعد المرأة ولا رجعت إلى الشقاق عليه (قال الشافعى) رحمة الله عليه ولو عاد الشقاق عادا الحكمين ولم تكن الأولى أولى

الفرقة فسخ لا إحداث طلاق فإذا أذن الله تبارك وتعالى بالفدية وأذن بها رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت فسخه (قال الشافعي) إن أعطته ألفا على أن يطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لزمه ماطلق ولا رجعة له فى واحدة ولا اثنتين للثمن الذى أخذه منها (قال الشافعي) وإذا اختلعت منه ثم طلقها فى العدة لم يلزمها طلاق وذلك أنها غير زوجة (قال الشافعي) فإذا كان فى حكم الله أن لايؤخذ من المرأة فى الخلع إلا بطيب نفسها(١) ولا يؤخذ من أمة خلع بإذن سيدها لأنها ليست تملك شيئا ولا يؤخذ من محجور عليها من الحرائر إنما يؤخذ مال امرأة جائزة الأمر فى مالها بالبلوغ والرشد والحرية .

الخلاف فى طلاق المختلعة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فخالفنا بعض الناس فى المختلعة فقال إذا طلقت فى العدة لحقها الطلاق فسألته هل يروى فى قوله خبرا ؟ فذكر حديثا لا تقوم بمثله حجة عندنا ولا عنده فقلت هذا عندنا وعندك غير ثابت(٢) قال فقد قال بعض التابعين عندك لا يقوم به حجة لو لم يخالفهم غيرهم قال فما حجتك فى أن الطلاق لايلزمها؛ قلت حجتى فيه من القرآن والأثر والإجماع على ما يدل على أن الطلاق لايلزمها قال وأين الحجة من القرآن؛ قلت قال الله تعالى «والذين يرمون أزواجهم» إلى آخر الآيتين وقال الله تبارك وتعالى «للذين يؤلون من نسائهم» الآية وقال «والذين يظاهرون منكم من نسائهم» الآية وقال «ولكم نصف ماترك أزواجكم» وقال عز وجل «ولهن الربع مما تركتم» أفرأيت لو قذفها أيلاعنها ؟ أو آلى منها أيلزمه الإيلاء ؟ أو تظاهر منها أيلزمه الظهار أو ماتت أيرثها أو مات أترثه ؟ قال لا قلت ألا أن أحكام الله تبارك وتعالى هذه الخمسة تدل على أنها ليست بزوجة ؟ قال نعم قلت وحكم الله أنه إنما تطلق الزوجة لأن الله تبارك وتعالى قال «إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن» قال نعم فقلت له كتاب الله إذا كان كما زعمنا وزعمت يدل على أنها ليست بزوجة وهى خلاف قولكم أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير أنهما قالا فى المختلعة يطلقها زوجها قالا لايلزمها طلاق لأنه طلق مالا يملك وأنت تزعم أنك لا تخالف واحدا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم إلا إلى قول مثله فخالفت ابن عباس وابن الزبير معا وآيات من كتاب الله تعالى ما أدرى لعل أحدا لو قال مثل قولك هـذا لقلت له ما يحل لك أن تتكلم فى العلم وأنت تجهل أحكام الله ثم قلت فيها قولا لو تخاطأت فقلته كنت قد أحسنت الخطأ وأنت تنسب نفسك إلى النظر قال وما هذا القول ؟ قلت زعمت أنه إن قال للمختلعة أنت بتة وبرية وخلية ينوى الطلاق لم يلزمها الطلاق وهذا يلزم الزوجة وأنه إن آلى منها أو تظاهر أو قذفها لم يلزمها ما يلزم الزوجة وأنه إن قال كل امرأة له طالق ولا ينويها ولا غيرها طلق نساؤه ولم تطلق هى لأنها ليست بامرأة له ثم قلت وإن قال لها أنت طالق طلقت فكيف يطلق غير امرأته .

الشقاق بين الزوجين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «وإن خفتم شقاق بينهما» الآية قال الله أعلم بمعنى ما أراد من خوف الشقاق الذى إذا بلغاه أمره أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها(٣) والذى يشبه ظاهر الآية فما عم الزوجين معه

---

(١) قوله : ولا يؤخذ من أمة الخ كذا فى الأصل ، ولعل وجه العبارة « ولا يؤخذ من أمة مال خلع إلا بإذن سيدها » وانظر . كتبه مصححه .

(٢) قوله : قال فقد قال الخ كذا فى النسخة التى انفردت بهذه الزيادة ، ولعل فيها سقطاً، فانظر .

(٣) قوله : والذى يشبه، إلى قوله والتباين كذا فى الأصل ، وانظر . كتبه مصححه .

من المرأة بالامتناع من تأدية حق الزوج والكراهية له أو عارض منها فى حب الخروج منه من غير بأس منه ويحتمل أن يكون من الزوج فلما وجدنا حكم الله بتحريم أن يأخذ الزوج من المرأة شيئاً إذا أراد استبدال الزوج مكان زوج استدللنا أن الحال التى أباح بها للزوج الأخذ من المرأة الحال المخالفة الحال التى حرم بها الأخذ تلك الحال هى أن تكون المرأة المبتدئة المانعة لأكثر ما يجب عليها من حق الزوج ولم يكن له الأخذ أيضاً منها حتى يجمع أن تطلب الفدية منه لقوله عز وجل «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» وافتداؤها منه شىء تعطيه من نفسها لأن الله عز وجل يقول «وإن خفتم شقاق بينهما» الآية فكانت هذه الحال التى تخالف هذه الحال وهى التى لم تبذل فيها المرأة المهر والحال التى يتداعيان فيها الإساءة لاتقر المرأة أنها منها (قال الشافعى) وقول الله تبارك وتعالى «إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله» كما وصفت من أن يكون لهما فعل تبدأ به المرأة يخاف عليهما فيه أن لا يقيما حدود الله لا أن خوفاً منهما بلا سبب فعل (قال الشافعى) وإذا ابتدأت المرأة بترك تأدية حق الله تعالى ثم نال منها الزوج ماله من أدب لم يحرم عليه أن يأخذ الفدية وذلك أن حبيبة جاءت تشكو شيئاً بيدنها نالها به ثابت ثم أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تفتدى وأذن لثابت فى الأخذ منها وذلك أن الكراهة من حبيبة كانت لثابت وأنها تطوعت بالفداء (قال الشافعى) وعدتها إذا كان دخل بها عدة مطلقة[1] وكذلك كل نكاح كان بعد فسخاً أو طلاقاً صحيحا كان أو فاسدا فالعدة أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنه فى رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه بعد فقال يتزوجها إن شاء لأن الله عز وجل يقول «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» إلى قوله «أن يتراجعا» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن عكرمة قال كل شىء أجازه المال فليس بطلاق أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن[2] جهمان مولى الأسلميين عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ثم أتيا عثمان فى ذلك فقال هى تطليقة إلا أن تكون سميت شيئا فهو ماسميت (قال الشافعى) ولا أعرف جهمان ولا أم بكرة بشىء يثبت به خبرهما ولا يرده ، وبقول عثمان نأخذ وهى تطليقة وذلك أنى رجعت الطلاق من قبل الزوج ومن ذهب مذهب ابن عباس كان شبيها أن يقول قول الله تبارك وتعالى «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» يدل على أن الفدية هى فسخ ما كان له عليها وفسخ ما كان عليها لا يكون إلا بفسخ العقد وكل أمر نسب فيه الفرقة إلى انفساخ العقد لم يكن طلاقا إنما الطلاق ما أحدث والعقدة قائمة بعينها وأحسب من قال هذا منهم إنما أرادوا أن الخلع يكون فسخا إن لم يسم طلاقا وليس هكذا حكم طلاق غيره فهو يفارق الطلاق بأنه مأذون به لغير العدة وفى غير شىء (قال الشافعى) ومن ذهب المذهب الذى روى عن عثمان أشبه أن يقول العقد كان صحيحا فلا يجوز فسخه وإنما يجوز إحداث طلاق فيه فإذا أحدث فيه فرقة عدت طلاقا وحسبت أقل الطلاق إلا أن يسمى أكثر منها وإنما كان لارجعة له بأنه أخذ عوضا والعوض هو ثمن فلا يجوز أن يملك الثمن ويملك المرأة ومن ملك ثمنا لشىء خرج منه لم يكن له الرجعة فيما ملكه غيره ومن قال : هذا معارضة معارض بقول ابن عباس قال أو لست أجد العقد الصحيح ينفسخ فى ردة أحد الزوجين . وفى الأمة تعتق وفى امرأة العنين تختار فراقه وعند بعض المدنيين فى المرأة يوجد بها جنون أو جذام أو برص والرجل يوجد به أحد ذلك فيكونان بالخيار فى المقام أو الفرقة وإنما

---

(١) قوله : وكذلك كل نكاح الخ كذا فى الأصل ولعل فيه تحريفا ، فانظر .

(٢) قوله : جهمان ضبطه فى الخلاصة بضم الجيم وفتح الهاء وفى المسند «جمهان» بتقديم الميم على الهاء ومثله فى التهذيب .

مالا يحل أن يؤخذ من المرأة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ذكره « وعاشروهن بالمعروف » إلى قوله « ميثاقا غليظا » ففرض الله عشرتها بالمعروف وقال عز وجل « فإن كرهتموهن » فدل على أنه أباح حبسها مكروهة واكتفى بالشرط فى عشرتها بالمعروف لا أنه أباح أن يعاشرها مكروهة بغير المعروف ثم قال « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج » الآية فأعلم أنه إذا كان الأخذ من الزوج من غير أمر من المرأة فى نفسها ولا عشرتها ولم تطب نفسا بترك حقها فى القسم لها وماله فليس له منعها حقها ولا حبسها إلا بمعروف وأول المعروف تأدية الحق وليس له أخذ مالها بلا طيب نفسها لأن الله تبارك وتعالى إنما أذن بتخليتها على ترك حقها إذا تركته طيبة النفس به وأذن بأخذ مالها محبوسة ومفارقة بطيب نفسها فقال « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » إلى قوله « مريئا » وقال « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا » الآية وهذا إذن بحبسها عليه إذا طابت بها نفسها كما وصفت قول الله تعالى « وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض » حظر لأخذه إلا من جهة الطلاق قبل الإفضاء وهو الدخول فيأخذ نصفه بما جعل له وأنه لم يوجب عليه أن يدفع إلا نصف المهر فى تلك الحال وليس بحظر منه إن دخل أن يأخذه إذا كان ذلك من قبلها وذلك أنه إنما حظر أخذه إذا كان من قبل الرجل فأما إذا كان من قبلها وهى طيبة النفس به فقد أذن به فى قول الله تبارك وتعالى « فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » والحال التى أذن به فيها مخالفة الحال التى حرمه فيها فإن أخذ منها شيئا على طلاقها فأقر أنه أخذ بالإضرار بها مضى عليه الطلاق ورد ما أخذ منها وكان له عليها الرجعة إلا أن يكون طلقها ثلاثا .

الوجه الذى يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « الطلاق مرتان » إلى قوله « فيما افتدت به »

(قال الشافعى) رحمه الله : فنهى الله تعالى الزوج كما نهاه فى الآى قبل هذه الآية أن يأخذ مما آتى المرأة شيئا « إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وأباح لهما إذا انتقلت عن حد اللاتى حرم أموالهن على أزواجهن لخوف أن لا يقيما حدود الله أن يأخذ منها ما افتدت به لم يحدد فى ذلك أن لا يأخذ إلا ما أعطاها ولا غيره وذلك أنه يصير حينئذ كالبيع والبيع إنما يحل ما تراضى به المتبايعان لاحد فى ذلك بل فى كتاب الله عز وجل دلالة على إباحة ما كثر منه وقل لقوله « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل على بابه فى الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من هذه ؟ » فقالت أنا حبيبة بنت سهل يارسول الله فقال « ما شأنك ؟ » قالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ماشاء الله أن تذكر » فقالت حبيبة يارسول الله كل ما أعطانى عندى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذ منها » فأخذ منها وجلست فى أهلها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن حبيبة أنها جاءت تشكو شيئا ببدنها فى الغلس ثم ساق الحديث بمعنى حديث مالك وقول الله تبارك وتعالى « إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله » يحتمل أن يكون الابتداء بما يخرجهما إلى خوف أن لا يقيما حدود الله

إلى البيت والنافلة والفرض فى ذلك سواء عندك بالأرض مسافرا كان صاحبها أو مقيما فكيف قلت للراكب صل إن شئت إلى غير القبلة؟ قال أقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى غير القبلة قلت فنقول لك فلا قول ولا قياس مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قلت ولا فرق بينه وبين مثله قال لا وهذا لايكون إلا من جاهل قلنا فكيف كان هذا منك فى القرعة فى السفر؟ قال إنى قلت لعله قسم؟ قلت فإن قال لك قائل فلعل الذى روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه صلى قبل المشرق فى السفر قاله فى سفر إذا استقبل فيه المشرق فكانت قبلته قال لا تخفى عليه القبلة وهو لا يقول صلى نحو المشرق إلا وهو خلاف القبلة قلت فهو إذا أقرع لم يقسم بعدد الأيام التى غاب بالتى خرجت قرعتها .

نشوز الرجل على امرأته

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « الرجال قوامون على النساء » إلى قوله « سبيلا » (قال الشافعى) رحمه الله قال الله عز وجل « واللاتى تخافون نشوزهن » يحتمل إذا رأى الدلالات فى إيغال المرأة وإقبالها على النشوز فكان للخوف موضع أن يعظها فإن أبدت نشوزا هجرها فإن أقامت عليه ضربها وذلك أن العظة مباحة قبل الفعل المكروه إذا رؤيت أسبابه وأن لامؤنة فيها عليها تضرها وأن العظة غير محرمة من المرء لأخيه فكيف لامرأته؟ والهجرة لا تكون إلا بما يحل به الهجرة لأن الهجرة محرمة فى غير هذا الموضع فوق ثلاث والضرب لايكون إلا ببيان الفعل فالآية فى العظة والهجرة والضرب على بيان الفعل تدل على أن حالات المرأة فى اختلاف ما تعاتب فيه وتعاقب من العظة والهجرة والضرب مختلفة فإذا اختلفت فلا يشبه معناها إلا ماوصفت (قال الشافعى) رحمة الله عليه وقد يحتمل قوله « تخافون نشوزهن » إذا نشزن فخفتم لجاجتهن فى النشوز أن يكون لكم جمع العظة والهجرة والضرب (قال) وإذا رجعت الناشز عن النشوز لم يكن لزوجها هجرتها ولا ضربها لأنه إنما أبيحا له بالنشوز فإذا زايلته فقد زايلت المعنى الذى أبيحا له به (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإنما قلنا لا يقسم لامرأة الممتنعة من زوجها[1] المتغيبة عنه بإذن الله لزوجها بهجرتها فى المضجع وهجرتها فيه اجتنابها لم تحرم والله أعلم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن إياس بن عبد الله بن أبى ذباب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تضربوا إماء الله » قال فأتاه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال يارسول الله ذئر النساء على أزواجهن فأذن فى ضربهن فأطاف بآل محمد عليه الصلاة والسلام نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال النبى صلى الله عليه وسلم « لقد أطاف الليلة بآل محمد نساء كثير أو قال سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن فلا تجدون أولئك خياركم » (قال الشافعى) رحمه الله فجعل لهم الضرب وجعل لهم العفو وأخبر أن الخيار ترك الضرب إذا لم يكن لله عليها حد على الوالى أخذه وأجاز العفو عنها فى غير حد فى الخبر الذى تركت حظها وعصت ربها (قال الشافعى) رحمه الله وقول الله تبارك وتعالى « وللرجال عليهن درجة[2] » هما مما وصف الله وذكرنا من أن له عليها فى بعض الأمور ماليس لها عليه ولها فى بعض الأمور عليه ماليس له عليها من حمل مؤنتها وما أشبه ذلك .

---

(١) قوله : المتغيبة عنه الخ كذا فى الأصل ، وانظر . كتبه مصححه .

(٢) قوله : هما ، أى هذه الجملة والجملة قبلها فى الآية ، وانظر .

وأشرفه عندهن بعفوك حقك إذا لم تكونى بكرا فيكون لك سبع فعلت وإن لم تريدى عفوه وأردت حقك فهو ثلاث قال فهل له وجه غيره ؟ قلت لا إنما يخير من له حق يشركه فيه غيره من أن ينزل من حقه فقلت له يلزمك أن تقول مثل ماقلنا لأنك زعمت أنك لا تخالف الواحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ما لم يخالفه مثله ولا نعلم مخالفا له والسنة ألزم لك من قوله فتركتها وقوله .

قسم النساء إذا حضر السفر

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع عن ابن شهاب عن عبيد الله عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها وبهذا أقول إذا حضر سفر المرء وله نسوة فأراد إخراج واحدة للتخفيف من مؤنة الجميع والاستغناء بها فحقهن فى الخروج معه سواء فيقرع بينهن فأيتهن خرج سهمها للخروج خرج بها فإذا حضر قسم بينها وبينهن ولم يحسب عليها الأيام التى غاب بها (قال الشافعى) رحمه الله وقد ذكر الله جل وعز القرعة فى كتابه فى موضعين فكان ذكرها موافقا ماجاء عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى « وإن يونس لمن المرسلين » إلى « المدحضين » وقال « وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم » الآية (قال الشافعى) رحمه الله وقف الفلك بالذين ركب معهم يونس فقالوا إنما وقف لراكب فيه لا نعرفه فيقرع فأيكم خرج سهمه التى فخرج سهم يونس فألقى فالتقمه الحوت كما قال الله تبارك وتعالى ثم تداركه بعفوه جل وعز فأما مريم فلا يعدو الملقون لأقلامهم يقترعون عليها أن يكونوا سواء فى كفالتها لأنه إنما يقارع من يدلى بحق فيما يقارع ولا يعدون إذا كان أرفق بها وأجمل فى أمرها أن تكون عند واحد لا يتداولها كلهم مدة مدة ويكونوا يقسموا كفالتها فهذا أشبه معناها عندنا والله أعلم فاقترعوا أيهم يتولى كفالتها دون صاحبه أو تكون يدافعوها لئلا يلزم مؤنة كفالتها واحدا دون أصحابه وأيهما كان فقد اقترعوا لينفرد بكفالتها أحدهم ويخلو منها من بقى (قال الشافعى) رحمه الله فلما كان المعروف لنساء الرافق بالنساء أن يخرج بواحدة منهن فهن فى مثل هذا المعنى ذوات الحق كلهن فإذا خرج سهم واحدة كان السفر لها دونهن وكان هذا فى معنى القرعة فى مريم وقرعة يونس حين استوت الحقوق أقرع لتنفرد واحدة دون الجميع .

الخلاف فى القسم فى السفر

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فخالفنا بعض الناس فى السفر وقال : هو والحضر سواء وإذا أقرع فخرج واحدة ثم قدم قسم لكل واحدة منهن من عدد الأيام بمثل ما غاب بالتى خرج بها فقلت له أيكون المرء أن يخرج بامرأة بلا قرعة ويفعل ذلك فى الحضر فيقيم معها أياما ثم يقسم للنسوة سواها بعدد تلك الأيام ؟ قال نعم قلت له فما معنى القرعة إذا أوفى كل واحدة منهن مثل عدد الأيام التى غاب بالتى خرجت قرعتها وكان له إخراجها بغير قرعة أنت رجل خالفت الحديث فأردت التشبيه على من سمعك بخلافه فلم يخف خلافك علينا ولا أراه يخفى على عالم ؟ قال فرق بين السفر والحضر قلت فرق الله بينهما فى قصر الصلاة فى السفر ووضع الصوم فيه إلى أن يقضى وفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم فى التطوع فى السفر فصلى حيث توجهت به راحلته راكبا وجمع فيه بين الصلاة ورخص الله فيه فى التيمم بدلا من الماء أفرأيت لو عارضك معارض فى القبلة فقال قد أمر الله تبارك وتعالى بالتوجه

أهل العلم بالتفسير لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء بما فى القلوب فإن الله عز وجل وعلا تجاوز للعباد عما فى القلوب فلا تميلوا تتبعوا أهواءكم كل الميل بالفعل مع الهوى وهذا يشبه ما قال والله أعلم ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما عليه عوام علماء المسلمين على أن على الرجل أن يقسم لنسائه بعدد الأيام والليالى وأن عليه أن يعدل فى ذلك لا أنه مرخص له أن يجوز فيه فدل ذلك على أنه إنما أريد به ما فى القلوب مما قد تجاوز الله للعباد عنه(١) فما هو أعظم من الميل على النساء والله أعلم والحرائر المسلمات والذميات إذا اجتمعن عند الرجل فى القسم سواء والقسم هو الليل يبيت عند كل واحدة منهن ليلتها ونحب لو أوى عندها نهاره فإن كانت عنده أمة مع حرة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة قال وإن هربت منه حرة أو أغلقت دونه أمة أو حبس الأمة أهلها سقط حقها من القسم حتى تعود الحرة إلى طاعة الله فى الرجوع عن الهرب والأمة لأن امتناعهما مما يجب عليهما فى هذه الحال قطع حق أنفسهما ويبيت عند المريضة التى لا جماع فيها والحائض والنفساء لأن مبيته سكن إلف وإن لم يكن جماع أو أمر تحبه المرأة وترى الغضاضة عليها فى تركه . أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبض عن تسع نسوة وكان يقسم منهن لثمان (قال الشافعى) رحمه الله : التاسعة التى لم يكن يقسم لها سودة وهبت يومها لعائشة . أخبرنا سفيان عن هشام عن أبيه أن سودة وهبت يومها لعائشة(٢) .

الحال التى يختلف فيها حال النساء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا نكح الرجل امرأة فبنى بها فحالها غير حال من عنده فإن كانت بكرا كان له أن يقيم عندها سبعة أيام وإن كانت ثيبا كان له أن يقيم عندها ثلاثة أيام ولياليهن ثم يبتدئ القسمة لنسائه فتكون واحدة منهن بعد مضى أيامها ليس له أن يفضلها عليهن أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبى بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة فأصبحت عنده قال لها « ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت » قالت ثلث أخبرنا ابن أبى الرواد عن ابن جريج عن أبى بكر بن عبد الرحمن عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبها فساق نكاحها وبناءه بها وقوله لها « إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن » أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك قال للبكر سبع وللثيب ثلاث (قال الشافعى) رحمه الله : وبهذا نأخذ وإن قسم أياماً لكل امرأة بعد مضى سبع البكر وثلاث الثيب فجائز إذا أوفى كل واحدة منهن عدد الأيام التى أقام عند غيرها .

الخلاف فى القسم للبكر وللثيب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فخالفنا بعض الناس فى القسم للبكر والثيب وقال يقسم لها إذا دخلا كما يقسم لغيرهما لا يقام عند واحدة منهما شىء إلا أقيم عند الأخرى مثله فقلت له قال الله تبارك وتعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم » أفتجد السبيل إلى علم ما فرض الله جملة أنها أثبت وأقوم فى الحجة من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال لا فذكرت له حديث أم سلمة قال فهى بينى وبينك أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت؟ » قلت نعم قال فلم يعطها فى السبع شيئاً إلا أعلمها أنه يعطى غيرها مثله فقلت له : إنها كانت ثيبا فلم يكن لها إلا ثلاث فقال لها إن أردت حق البكر وهو أعلى حقوق النساء

---

(١) قوله : فما هو أعظم إلخ هكذا فى النسخ ، وانظر .

(٢) من هنا إلى ترجمة (الشقاق بين الزوجين) انفردت بيدنا نسخة سقيمة ، فليعلم . كتبه مصححه .

قال فلو كان كما تقول ما كانت الدلالة على أنه أراد بمنع النفقة المبتوتة دون التى له رجعة عليها قلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تثبت أن الممنوعة النفقة المبتوتة بجميع الطلاق دون التى لزوجها عليها الرجعة ولو لم تدل السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك فكانت الآية تأمر بنفقة الحامل وقد ذكر المطلقات فيها دلت على أن النفقة للمطلقة الحامل دون المطلقات سواها فلم يجز أن ينفق على مطلقة إلا أن يجمع الناس على مطلقة تخالف الحامل إلى غيرها من المطلقات فينفق عليها بالإجماع دون غيرها قال فلم لا تكون المبتوتة قياسا عليها ؟ قلت أرأيت التى يملك زوجها رجعتها فى عدتها أليس يملك عليها أمرها إن شاء ويقع عليها إيلاؤه وظهاره ولعانه ويتوارثان قال بلى قلت أفهذه فى معانى الأزواج فى أكثر أمرها؟ قال نعم قلت أفتجد كذلك المبتوتة بجميع طلاقها ؟ قال لا قلت فكيف تقيس مطلقة بالتى تخالفها ؟ وقلت له أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شىء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال لها ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابى فاعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فآذنينى قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطبانى فقال أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة بن زيد » قالت فكرهته ثم قال « انكحى أسامة » فنكحته فجعل الله فيه خيرا فاغتبطت به قال فإنكم تركتم من حديث فاطمة شيئا قالت فقال النبى صلى الله عليه وسلم « لاسكنى لك ولا نفقة » فقلت له ما تركنا من حديث فاطمة حرفا قال إنما حدثنا عنها أنها قالت قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا سكنى لك ولا نفقة » فقلت لكنا لم نحدث هذا عنها ولو كان ماحدثتم عنها كما حدثتم كان على ما قلنا وعلى خلاف ماقلتم قال وكيف؟ قلت أما حديثنا فصحيح على وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لانفقة لك عليهم » وأمرها أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم ولو كان فى حديثها إحلاله لها أن تعتد حيث شاءت لم يحظر عليها أن تعتد حيث شاءت قال كيف أخرجها من بيت زوجها وأمرها أن تعتد فى غيره؟ قلت لعلة لم تذكرها فاطمة فى الحديث كأنها استحيت من ذكرها وقد ذكرها غيرها قال وما هى؟ قلت كان فى لسانها ذرب فاستطالت على أحمائها استطالة تفاحشت فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم فقال هل من دليل على ماقلت قلت نعم من الكتاب والخبر عن رسول الله صلى عليه وسلم وغيره من أهل العلم بها قال فاذكرها قلت قال الله تبارك وتعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن » الآية وأخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو بن علقمة عن محمد بن إبراهيم بن الحرث عن ابن عباس فى قوله تعالى « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » قال أن تبذو على أهل زوجها فإن بذت فقد حل إخراجها قال هذا تأويل قد يحتمل ماقال ابن عباس ويحتمل غيره أن تكون الفاحشة خروجها وأن تكون الفاحشة أن تخرج للحد قال فقلت له فإذا احتملت الآية ماوصفت فأى المعانى أولى بها ؟ قال معنى ماوافقته السنة فقلت فقد ذكرت لك السنة فى فاطمة فأوجدتك ماقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم .

القسم للنساء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم » وقال تبارك وتعالى « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا » الآية فقال بعض

فقد لذة وولدة وذلك لا يتلف نفسها وترك النفقة والكسوة يأتيان على إتلاف نفسها وقد وجدت الله عز وجل أباح فى الضرورة من المأكول ما حرم من الميتة والدم وغيرهما منعا للنفس من التلف ووضع الكفر عن المستكره للضرورة التى تدفع عن نفسه ولا أجده أباح للمرأة ولا للرجل فى الشهوة للجماع شيئاً مما حرم الله عليهما وأنت تزعم أن الرجل إذا عجز عن إصابة امرأته وإن كان يصيب غيرها أجل سنة ثم يفرق بينهما إن شاءت قال هذا رواية عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قلت فإن كانت الحجة فيه الرواية عن عمر فإن قضاء عمر بأن يفرق بين الزوج وامرأته إذا لم ينفق عليها أثبت عنه فكيف رددت إحدى قضايا عمر فى التفريق بينهما ولم يخالفه فيه أحد علمته من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبلت قضاءه فى العنين وأنت تزعم أن عليا رضى الله عنه يخالفه ؟ فقال قبلته لأن الجماع من حقوق العقدة قلت له أفيكما يجامع الناس أو جماع مرة واحدة ؟ قال كما يجامع الناس قلت فأنت إذا جامع مرة واحدة لم تفرق بينهما قال من أجل أنه ليس بعنين قلت فكيف يجامع غيرها ولا يكون عنينا وتؤجله سنة؟ قال إن أداء الحق إلى غيرها غير مخرج له من حقها قلت فإذا كنت تفرق بينهما بأن حقا عليه جماعها ورضيت منه فى عمره أن يجامع مرة واحدة فحقها عليه فى كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم والآثار فى نفقتها واجب قال نعم قلت فلم أقررتها معه بفقد حقين فى النفقة والكسوة وفقدهما يأتى على إتلافها لأن الجوع والعطش فى أيام يسيرة يقتلانها والعرى يقتلها فى الحر والبرد وأنت تقول لو أنفق عليها دهره ثم ترك يوما أخذته بنفقتها لأنه يجب لها فى كل يوم نفقة وفرقت بينهما بفقد الجماع الذى تخرجه منه فى عمرها بجماع مرة واحدة فقد فرقت بينهما بأصغر الضررين وأقررتها معه على أعظم الضررين ثم زعمت أنها متى طلبت نفقتها من ماله غائبا كان أو حاضرا فرضتها عليه وجعلتها دينا فى ذمته كحقوق الناس وإن كفت عن طلب نفقتها أو هرب فلم تجده ولا مال له ثم جاء لم تأخذه بنفقتها فيما مضى هل رأيت مالا قط يلزم الوالى أخذه لصاحبه حاضرا أو غائبا فيتركمن هوله طلبه أو يطلبه فيهرب صاحبه فيبطل عنه؟ (قال) فيفحش عندى أن يكون الله أحل لرجل فرجا فأحرمه عليه بلا إحداث طلاق منه قلت له أفرأيت أحد الزوجين يرتد أهو قول الزوج أنت طالق فأنت تفرق بينهما ؟ أرأيت الأمة تعتق أهو قول الزوج أنت طالق ؟ فأنت تفرق بينهما إن شاءت الأمة أو رأيت المولى أهو طلاق؟ أرأيت الرجل يعجز عن إصابة امرأته أهو طلق فأنت تفرق فى هذا كله قال أما المولى فاستدللنا بالكتاب وأما ما سواه بالسنة والأثر عن عمر قلت فحجتك بأنه يقبح أن يفرق بغير طلاق يحدثه الزوج لا حجة لك عليه وغير حجة على غيرك (قال الشافعى) رحمه الله وقلت له فكيف زعمت أنه لا يجب على الرجل نفقة امرأته إلا بالدخول وإن خلت بينه وبين نفسها؟ قال لأنه لم يستمتع منها بجماع قلت أفرأيت إذا غاب أو مرض أيستمتع منها بجماع ؟ قال لا ولكنها محبوسة عليه قلت أفتجدها مملكة محبوسة عليه ؟ قال نعم قلت ويجب بينهما الميراث ؟ قال نعم قلت وإن كانت النفقة للحبس فهى محبوسة وإن كانت للجماع فالمريض والغائب لا يجامعان فى حالها تلك فأسقط لذلك النفقة قال إذا كان مثلها يجامع وخلت بينه وبين نفسها وجبت لها النفقة قلت له لم أوجبت لها النفقة فى العدة وقد طلقت ثلاثا وهى غير حامل فخالفت الاستدلال بالكتاب ونص السنة ؟ قال وأين الدلالة بالكتاب ؟ فقلت له قال الله عز وجل فى المطلقات «وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن» فاستدللنا على أن لا فرض فى الكتاب لمطلقة مالكة لأمرها غير حامل قال فإنه قد ذكر المطلقات مرسلات لم يخصص واحدة دون الأخرى وإن كان كما تقول ففيه دلالة على أن لا نفقة للمطلقة وإن كان زوجها يملك الرجعة وما مبتدأ سورة إلا على المطلقة للعدة قيل له: قد يطلق للعدة ثلاثا

«أنت أعلم» قال سعيد ثم يقول أبو هريرة إذا حدث بهذا الحديث يقول ولدك أنفق على إلى من تكلنى؟ وتقول زوجتك أنفق على أو طلقنى ويقول خادمك أنفق على أو بعنى (قال الشافعى) فبهذا نأخذ قلنا على الزوج نفقة امرأته وولده الصغار بالمعروف والمعروف نفقة مثلها ببلدها الذى هى فيه برا كان أو شعيرا أو ذرة لا يكلف غير الطعام العام ببلده الذى يقتاته مثلها ومن الكسوة والأدم بقدر ذلك لقول الله عز وجل «قد علمنا مافرضنا عليهم فى أزواجهم» فلما فرض عليهم نفقة أزواجهم كانت الدلالة كما وصفت فى القرآن وأبان النبى صلى الله عليه وسلم ذلك فإن فرض الله عليهم نفقة أزواجهم فعجزوا عنها لم يجبرن على المقام معهم مع العجز عما لا غنى بهن عنه من النفقة والكسوة قال وبالاستدلال قلنا إذا عجز الرجل عن نفقة امرأته فرق بينهما وقلنا يجب على الرجل نفقة امرأته إذا ملك عقدة نكاحها وخلت بينه وبين الدخول عليها فأخر ذلك هو ونفقتها مطلقة طلاقا يملك الرجعة حتى تنقضى عدتها وإن كان مثلها لا يخدم نفسها وجبت عليه نفقة خادم لها وإذا دخل بها فغاب عنها قضى لها بنفقتها فى ماله فإن لم ترفع ذلك إلى السلطان حتى يقدم وتصادقا على إن لم ينفق عليها فى غيبته حكم السلطان عليه بنفقتها فى الشهور التى مضت وكذلك إن كانت زوجته حرة ذمية وإن كانت عليه ديون ضربت زوجته مع الغرماء بالنفقة الماضية المدة التى حبسها لأنه حق لها .

الخلاف فى نفقة المرأة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقال بعض الناس ليس على الرجل نفقة امرأته حتى يدخل بها وإذا غاب عنها وجب على السلطان إن طلبت نفقتها أن يعطيها من ماله وإن لم يجد له مالا فرض عليه لها نفقة وكانت دينا عليه وإن لم تطلب ذلك حتى يمضى لها زمان ثم طلبته فرض لها من يوم طلبته ولم يجعل لها نفقة فى المدة التى لم تطلب فيها النفقة وإن عجز عن نفقتها لم يفرق بينهما وعليه نفقتها إذا طلقها ملك رجعتها أو لم يملكها (قال الشافعى) وقال لى كيف قلت فى الرجل يعجز عن نفقة امرأته يفرق بينهما؟ قلت لما كان من فرض الله على الزوج نفقة المرأة ومضت بذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار والاستدلال بالسنة لم يكن له والله أعلم حبسها على نفسه يستمتع بها ومنعها عن غيره تستغنى به وهو مانع لها فرضا عليه عاجزا عن تأديته وكان حبس النفقة والكسوة يأتى على نفسها فتموت جوعا وعطشا وعريا قال فأين الدلالة على التفريق بينهما؟ قلت قال أبو هريرة : إن النبى صلى الله عليه وسلم أمر الزوج بالنفقة على أهله وقال أبو هريرة تقول امرأتك أنفق على أو طلقنى ويقول خادمك أنفق على أو بعنى (قال الشافعى) قال وهذا بيان أن عليه طلاقها قلت أما بنص فلا وأما بالاستدلال فهو يشبه والله أعلم وقلت له فما تقول فى خادم له لا عمل فيها بزمانة عجز عن نفقتها ؟ قال نبيعها عليه قلت فإذا صنعت هذا فى ملكه كيف لا تصنعه فى امرأته التى ليست بملك له؟ قال فهل من شىء أبين من هذا ؟ قلت أخبرنا سفيان عن أبى الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ماينفق على امرأته . قال يفرق بينهما قال أبو الزناد قلت سنة ؟ قال سعيد سنة والذى يشبه قول سعيد سنة أن يكون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا فقال أرأيت إن لم يكن فى الكتاب ولا فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم منصوصا التفريق بينهما هل بينه وبين ما منعها من حقوقها التى لا تفرق بينها وبينه إذا منعها فرق مثل نشوز الرجل ومثل تركه القسم لها من غير إيلاء فقلت له نعم ليس فى فقد الجماع أكثر من

أن لا تضار والدة بولدها » وابن عباس رضى الله تعالى عنهما أعلم بمعنى كتاب الله عز وجل منا والآية محتملة على ما قال ابن عباس وذلك إن فى فرضها على الوارث والأم حية دلالة على أن النفقة ليست على الميراث لأنها لو كانت على الميراث كان على الأب ثلثاها وسقط عنه ثلثها لأنه حظ الأم ولو استرضع المولود غير الأم كان على الأب الثلثا الرضاع وعلى الأم ثلثه وإن كانت الأم خرجت من هذا المعنى أو جعلت فيه كالمستأجرة غيرها فكان ينبغى لو مات الأب أن يقوم الوارث مقام الأب فينفق على الأم إذا أرضعته فلا يكون على الأم من رضاعه شيء لو استرضعته أخرى وقد فرض الله عز وجل نفقة المطلقات ذوات الأحمال وجاءت السنة من ذلك بنفقة وغرامات تلزم الناس ليس فيها أن يلزم الوارث نفقة الصبى وكل امرىء مالك لماله وإنما لزمه فيه مالزمه فى كتاب أو سنة أو أثر أو أمر مجمع عليه فأما أن يلزمه فى ماله ماليس فى واحد من هذا فلا يجوز لنا فإن كان التأويل كما وصفنا فنحن لم نخالف منه حرفا وإن كان كما وصفت فقد خالفته خلافا بينا .

جماع[1] عشرة النساء

أخبرنا أبو على الحسن بن حبيب بن عبد الملك بدمشق بقراءتى عليه قال أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم » وقال الله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » الآية وقال عز وجل « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقال عز وجل « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف » وقال جل وعلا « ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة » فجعل الله للزوج على المرأة وللمرأة على الزوج حقوقا بينها فى كتابه وعلى لسان نبيه مفسرة ومجملة ففهمها العرب الذين خوطبوا بلسانهم على ما يعرفون من معانى كلامهم وقد وضعنا بعض ماحضرنا منها فى مواضعه والله نسأل الرشد والتوفيق وأقل مايجب فى أمره بالعشرة بالمعروف أن يؤدى الزوج إلى زوجته مافرض الله لها عليه من نفقة وكسوة وترك ميل ظاهر فإنه يقول جل وعز « ولا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة » وجماع المعروف إتيان ذلك بما يحسن لك ثوابه وكف المكروه .

النفقة على النساء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تعالى « فانكحوا ماطاب لكم من النساء » إلى « تعولوا » وقول الله « ذلك أدنى أن لاتعولوا » يدل والله أعلم أن على الرجل نفقة امرأته وقوله « أن لا تعولوا » أن لايكثر من تعولون إذا اقتصر المرء على واحدة وإن أباح له أكثر منها وقال الله عز وجل « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أن هند بنت عتبة أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله « إن أبا سفيان رجل شحيح وليس لى منه إلا مايدخل على » فقال النبى صلى الله عليه وسلم « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى هريرة قال جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عندى دينار قال « أنفقه على نفسك » قال عندى آخر قال « أنفقه على ولدك » قال عندى آخر قال « أنفقه على أهلك » قال عندى آخر قال « أنفقه على خادمك » قال عندى آخر قال

---

(١) انفرد بعض النسخ هنا بإثبات هذه التراجم وإن كان بعض مافيها تقدم بمعناه لا بلفظه فأثبتناها حرصا على مافيها من الفوائد وإن كانت مشتملة على شيء من تحريف النساخ ، والله الموفق . كتبه مصححه .

(قال الشافعى) ولا تعدو الخيانة المحرمة أن تكون كما وصفنا من أن يأخذ من مال الرجل بغير حق وهى كذلك إن شاء الله تعالى والسنة دليل عليها أو تكون لو كان له حق لم يكن له أن يأخذه بغير أمره وهـذا خلاف السنة فإن كان هـذا هكذا فقد أمروا رجلا أن يأخـذ حقه والبدل من حقه بغير أمر من أخذ منه سرا ومكابرة (قال الشافعى) وخالفنا أيضا فى النفقة فقال إذا مات الأب أنفق على الصغير كل ذى رحم يحرم عليه نكاحه من رجل أو امرأة قلت له فما حجتك فى هذا ؟ قال قول الله تبارك وتعالى «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن» إلى قوله «وعلى الوارث مثل ذلك» (قال الشافعى) قلت له أكان على الوارث مثل ذلك عندك على جميع ما فرض الله تبارك وتعالى على الأب والوارث يقوم فى ذلك مقام الأب ؟ قال نعم فقلت أوجدت الأب ينفق ويسترضع المولود وأمه وارث لا شىء عليها من ذلك؟ قال نعم قلت أفيكون وارث غير أمه يقوم مقام أبيه فينفق على أمه إذا أرضعته وعلى صبى؟ قال لا ولكن الأم تنفق عليه مع الوارث قلنا فأول ما تأولت تركت قال فإنى أقول على الوارث مثل ذلك بعد موت الأب هى فى الآية ذلك بعد موت الأب قال لا يكون له وارث وأبوه حى قلنا بلى أمه[1] وقد يكون زمنا مولودا فيرثه ولده لو مات ويكون على أبيه عندك نفقته فقد خرجت مما تأولت (قال الشافعى) فقلت لبعض من يقول هذا القول أرأيت يتيما له أخ فقير وجد أبو أم غنى على من نفقته ؟ قال على جده قلنا ولمن ميراثه ؟ قال لأخيه قلنا أرأيت يتيما له خال وابن عم غنيان لو مات اليتيم لمن ميراثه ؟ قال لابن عمه فقلت فقبل يموت على من نفقته ؟ قال على خاله فقلت لبعضهم أرأيت يتيما له أخ لأبيه وأمه وهو فقير وله ابن أخ غنى لمن ميراثه؟ قال للأخ فقلت فعلى من نفقته ؟ قال على ابن أخيه قلت فقد جعلت النفقة على غير وارث وكل مالزم أحدا لم يتحول عنه لفقر ولا غيره فإن كانت الآية على ما وصفت فقد خالفتها فأبرأت الوارث من النفقة وجعلتها على غير الوارث قال إنما جعلتها على ذى الرحم المحرم إن كان وارثا قلنا وقد تجعلها على الخال وهو غير وارث فتخالف الآية فيه خلافا بينا أو تجد فى الآية أنه إنما عنى بها الرحم المحرم أو تجد أحدا من السلف فسرها كذلك؟ قال هى هكذا عندنا قلت أفرأيت إن عارضك أحد بمثل حجتك فقال إذا جاز أن تجعلها على بعض الوارثين دون بعض قلت أجيزه على نفقة ذى الرحم غير المحرم لأن أجـبره على نفقة الجارية وهو يحل له نكاحها فيكون يوما فيها له منفعة وسرور وعلى نفقة الغلام وهو يحل له أن ينكح إليه أو ينكح المرأة التى ينفق عليها فيكون له فى ذلك منفعة وسرور أجوز من أن أجبره على نفقة من يحرم عليه نكاحه لأنه لا يستمتع أحدهما بالآخر بما يستمتع به الرجال من النساء والنساء من الرجال ما حجتك عليه ؟ ما أعلم أحدا لو قال هذا إلا أحسن قولا منك قال لأن الذى يحرم نكاحه أقرب قلنا قد يحرم نكاح من لا قرابة له قال وأين ؟ قلنا أم امرأتك وامرأة أبيك وامرأة تلاعنها وامرأتك تبت طلاقها وكل من بينك وبينه رضاع قال ليس هؤلاء وارثا قلنا أو ليس قد فرضت النفقة على غير الوارث ؟ فإن قال قائل فإنا قد روينا من حديثكم أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أجبر عصبة غلام على رضاعه الرجال دون النساء قلنا أفتأخذ بهذا ؟ قال نعم قلت أفتخص العصبة وهم الأعمام وبنوا الأعمام والقرابة من قبل الأب؟ قال لا إلا أن يكونوا ذوى رحم محرم قلنا فالحجة عليك فى هذا كالحجة عليك فيما احتججت به من القرآن وقد خالفت هذا قد يكون له بنو عم فيكونون له عصبة وورثة ولا تجعل عليهم النفقة وهم العصبة الورثة وإن لم تجد له ذا رحم تركته ضائعا (قال الشافعى) فقال لى قائل قد خالفتم هذا أيضا قلنا أما الأثر عن عمر فنحن أعلم به منك ليس تعرفه ولو كان ثابتا لم يخالفه ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فكان يقول «وعلى الوارث مثل ذلك» على الوارث

---

(١) قوله : وقد يكون زمنا الخ كذا فى غير نسخة وحرر . كتبه مصححه .

فارضاً لها لا أرفع ولا أكثر منه ويحتمل لو كان مثل ما يفرض لها ليس أكثر منه أن تكون إنما أخذته بدلا مما يفرض لها مثله لأنه قد كان لأبى سفيان حبس ذلك الطعام عنها وإعطاؤها غيره لأن حقها ليس فى طعام بعينه إنما هو طعام نصفه كطعام الناس وأدم كأدم الناس لا فى أرفع الطعام بعينه ولا الأدم ولا فى شرهما وهى إذا أخذت من هذا فإنما تأخذ بدلا مما يجب لها ولولدها والبدل هو القيمة والقيمة تقوم مقام البيع وهى إذا أخذت لنفسها وولدها فقد جعلها أمين نفسها وولدها وأباح لها أخذ حقها وحقهم سرا من أبى سفيان وهو مالك المال (قال الشافعى) فقلت له أما فى هذا ما دلك على أن للمرء أن يأخذ لنفسه مثل ما كان على الذى عليه الحق أن يعطيه ومثل ما كان على السلطان إذا ثبت الحق عنده أن يأخذه به قال وأين؟ قلت له أرأيت السلطان لو لم يجد للمغتصب سلعته بعينها أليس يقضى على الغاصب بأن يعطيه قيمتها؟ قال بلى قلت وإن لم يعطه سلعته بعينها باع السلطان عليه فى ماله حتى يعطى المغصوب قيمة سلعته؟ قال بلى فقيل له إذا كانت السنة تبيح لمن له الحق أن يأخذ حقه دون السلطان كما كان للسلطان أن يأخذه لو ثبت عنده فكيف لا يكون المرء إذا لم يجد حقه أن يبيع فى مال من له عليه الحق حتى يأخذ حقه؟ قال للسلطان أن يبيع وليس لهذا أن يبيع قلنا ومن قال ليس له أن يبيع؟ أرأيت إذا قيل لك ولا له أن يأخذ مال غيره إلا بإذن السلطان ما حجتك؟ أو رأيت السلطان لو باع لرجل فى مال رجل والرجل يعلم أن لا حق له على المبيع عليه أيحل له أن يأخذ ما باع له السلطان؟ قال لا قلنا فنراك إنما تجعل أن يأخذ بعلمه لا بالسلطان وما للسلطان فى هذا معنى أكثر من أن يكون كالمفتى يخبر بالحق لبعض الناس على بعض ويجبر من امتنع من الحق على تأديته وما يحل السلطان شيئا ولا يحرمه ما الحلال وما الحرام إلا على ما يعلم الناس فيما بينهم قال أجل قلنا فلم جمعت بين الرجل يكون له الحق فيأخذ حقه دون السلطان ويكره الذى عليه الحق وجعلته أمين نفسه فيه وفرقت بينه وبين السلطان فى البيع من مال الذى عليه الحق أقلت هذا خبراً أم قياساً؟ قال قال أصحابنا يقبح أن يبيع مال غيره قلت ليس فى هذا شىء لو قبح إلا وقد شركت فيه بأنك تجعله يأخذ مثل عين ماله وذلك قيمته والقيمة بيع وتخالف معنى السنة فى هذا الموضع وتجامعها فى موضع غيره قال هكذا قال أصحابنا قلت فترضى من غيرك بمثل هذا فيقول لك من خالفك هكذا قال أصحابنا؟ قال ليس له فى هــذا حجة قلنا ولا لك أيضا فيه حجة فقال إنه يقال إن النبى صلى الله عليه وسلم قال «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» فما معنى هذا؟ قلنا ليس هذا بثابت عند أهل الحديث منكم ولو كان ثابتا لم يكن فيه حجة علينا ولو كانت كانت عليك معنا قال وكيف؟ قلت قال الله عز وجل «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها» فتأدية الأمانة فرض والخيانة محرمة وليس من أخذ حقه بخائن قال أفلا تراه إذا غصب دنانير فباع ثيابا بدنانير فقد خان لأن الثياب غير الدنانير؟ قلت إن الحقوق تؤخذ بوجوه منها أن يوجد الشىء المغصوب بعينه فيؤخذ فإن لم يكن فمثله فإن لم يكن بيع على الغاصب فأخــذ منه مثل ما غصب بقيمته ولو كان إذا خان دنانير فبيعت عليه جارية بدنانير فدفعت إلى المغصوب كان ذلك خيانة لم يحل للسلطان أن يجوز ولا يكاثر على ما يعلم أنه لا يحل له وكان على السلطان إن وجد له دنانيره بعينها أعطاه إياها وإلا لم يعطه دنانير غيرها لأنها ليست بالذى غصب ولا يبيع له جارية فيعطيه قيمتها وصاحب الجارية لا يرضى قال أفرأيت لو كان ثابتا ما معناه؟ قلنا إذا دلت السنة واجتماع كثير من أهل العلم على أن يأخذ الرجل حقه لنفسه سرا من الذى هو عليه فقد دل ذلك أن ليس بخيانة الخيانة أخذ ما لا يحل أخذه فلو خاننى درهما قلت قد استحل خيانتى لم يكن لى أن آخذ منه عشرة دراهم مكافأة بخيانته لى وكان لى أن آخذ درهما ولا أكون بهذا خائنا ولا ظالما كما كنت خائنا ظالما بأخذ تسعة مع درهم لأنه لم يخنها

وإن كانت أمة فكذلك غير أنه لاينبغى أن يأخذ منها خراجا إلا أن تكون فى عمل وأحب أن يمنعه الإمام من أخذ الخراج من الأمة إذا لم تكن فى عمل وأحب كذلك يمنعه الخراج من العبد إن لم يكن يطيق الكسب صغيرا كان أو كبيرا (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عمه أبى سهيل بن مالك عن أبيه أنه سمع عثمان رضى الله تعالى عنه يقول فى خطبته: «ولا تكلفوا الصغير الكسب فإنكم متى كلفتموه الكسب سرق ولا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب فإنكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها » (قال الشافعى) وإن كانت لرجل دابة فى المصر أو شاة أو بعير علفه مايقيمه فإن امتنع من ذلك أخذه السلطان بعلفه أو بيعه فإن كانت ببادية فاتخذت الغنم أو الإبل أو البقر على المرعى فخلاها والرعى ولم يحبسها فأجدبت الأرض فأحب إلى لو علفها أو ذبحها أو باعها ولا يحبسها فتموت هزالا إن لم يكن فى الأرض متعلق ويجبر عندى على بيعها أو ذبحها أو علفها فإن كان فى الأرض متعلق لم يجبر عندى على بيعها ولا ذبحها ولا علفها لأنها على مافى الأرض تتخذ وليست كالدواب التى لاترعى والأرض مخصبة إلا رعياً ضعيفا ولا تقوم للجدب قيام الرواعى (قال الشافعى) ولا تحلب أمهات النسل إلا فضلا عما يقيم أولادهن ولا يحلبها ويتركهن يمتن هزالا قال وليس له أن يسترضع أمة فيمنع ولدها إلا يكون فيه فضل عن ريه أو يكون ولدها يغتذى بالطعام فيقيم بدنه فلا بأس أن يؤثر ولده باللبن إن اختاره على الطعام قال وفى كتاب الطلاق والنكاح نفقة المطلقة والزوجة وغير ذلك من النفقات مما يلزم .

الحجة على من خالفنا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وقال بعض الناس قولا فيمن كان له على رجل حق فلم يعطه إياه فإن له أن يأخذ منه حقه سرا ومكابرة إن غصبه دنانير أو دراهم أو مايكال أو يوزن فوجد مثله أخذه فإن لم يجد مثله لم يكن له أن يبيع من عرضه شيئا فيستوفى حقه وذلك أن صاحب السلعة الذى وجب عليه الحق لم يرض بأن يبيع ماله فلا ينبغى لهذا أن يكون أمين نفسه (قال الشافعى) أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال هو إذا غصبه دراهم فاستهلكها فأمرته أن يأخذ دراهم غيرها فإنما جعلت هذه الدراهم بدلا من تلك القيمة لأنه لو غصبه سودا لم تأمره أن يأخذ وضحا لأن الوضح أكثر قيمة من السود فقد جعلت له البدل بالقيمة والقيمة بيع فإن قال هذه دراهم مثل القيمة قلنا وما مثل ؟ قال لايجوز الفضل فى بعضها على بعض قلنا فإن كنت من هذا الوجه أجزته فقل له يأخذ مكان السود وضحا وهى لايحل الفضل فى بعضها على بعض قال لا لأنها وإن لم يحل الفضل فى بعضها على بعض فهى أكثر قيمة من الدنانير قلنا فحجتك لأن الفضل فى بعضها على بعض لايحل كانت خطأ لأنه إنما صرت إلى أن تعطيه دراهم بقيمة ماأخذ من الدراهم وهذا بيع فكيف لم تجز أن يأخذ دنانير بقيمة الدراهم وإنما إلى القيمة ذهبت وكيف لم تجز له أن يبيع من عرضه فيأخذ مثل دراهمه والعرض يحل بالدراهم وفيه تغابن فما حجتك على أحد إن عارضك بمثل هذا القول ؟ فقال لايجوز له أن يأخذ أبدا إلا ما أخذ منه لأنك تعلم أنه إذا أخذ غير ما أخذ منه فإنما يأخذ بدلا والبدل بقيمة ولا يجوز له أن يكون أمين نفسه فى مال غيره وأنت تقول فى أكثر العلم لا يكون أمين نفسه (قال الشافعى) فقال فما تقول أنت ؟ قلت أقول : إن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم إجماع أكثر من حفظت عنه من أهل العلم قبلنا يدل على أن كل من كان له حق على أحد فمنعه إياه فله أخذه منه وقد يحتمل أن يكون ما أدخل أبو سفيان على هند مما أذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف منه ذهبا وفضة لاطعاما ويحتمل لو كان طعاما أن يكون أرفع مما يفرض لها وبين أن لها أن تأخذ بالمعروف مثل ما كان

إذا أراد سيده طيب الطعام لا أدنى ما يكفيه فلو كان ممن يريد أدنى ما يكفيه أطعمه من طعامه قال والكسوة هكذا قال والمملوك الذى يلى طعام الرجل يخالف عندنا المملوك الذى لا يلى طعامه وينبغى لمالك المملوك الذى يلى طعامه أن يكون أقل مايصنع به أن يناوله لقمة يأكلها مما يقرب إليه فإن المعروف لا يكون يرى طعاما قد ولى العناء فيه ثم لا ينال منه شيئاً يرد به شهوته وأقل ماترد به شهوته لقمة فإن قال قائل كيف يكون هذا للمملوك الذى يلى الطعام دون غيره ؟ قيل لاختلاف حالهما لأن هذا ولى الطعام ورآه وغيره من المماليك لم يله ولم يره والسنة التى خصت هذا من المماليك دون غيره (قال الشافعى) وفى كتاب الله عز وجل ما يدل على ما وافق بعض معنى هذا قال الله تبارك وتعالى « وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه » الآية فأمر الله عز وجل أن يرزق من القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين الحاضرون القسمة ولم يكن فى الأمر فى الآية أن يرزق من القسمة من مثلهم فى القرابة واليتم والمسكنة ممن لم يحضر ولهذا أشباه وهى أن تضيف من جاءك ولا تضيف من لم يقصد قصدك ولو كان محتاجا إلا أن تتطوع وقال لى بعض أصحابنا قسمة الميراث وقال بعضهم قسمة الميراث وغيره من الغنائم فهذا أوسع وأحب إلى أن يعطوا ما طاب به نفس المعطى ولا يوقت ولا يحرمون (قال الشافعى) ومعنى لا يكلف من العمل إلا ما يطيق يعنى به والله تعالى أعلم إلا ما يطيق الدوام عليه ليس ما يطيقه يوما أو يومين أو ثلاثة ونحو ذلك ثم يعجز فيما بقى عليه وذلك أن العبد الجلد والأمة الجلدة قد يقويان على أن يمشيا ليلة حتى يصبحا وعامة يوم ، ثم يعجزان عن ذلك ويقويان على أن يعملا يوما وليلة ولا ينامان فيهما ثم يعجزان عن ذلك فيما يستقبلان والذى يلزم المملوك لسيده ماوصفنا من العمل الذى يقدر على الدوام عليه إن كان مسافرا فيمشى العقبة وركوب الأخرى والنوم إن قدر راكباً نام أكثر من ذلك وإن كان لا يقدر على النوم راكباً نام أكثر من ذلك فى المنزل وإن كان عمله بالليل تركناه بالنهار للراحة وإن كان عمله بالنهار تركناه بالليل للراحة وإن كان فى الشتاء عمل فى السحر ومن أول الليل وإن كان فى صيف يعمل ترك فى القائلة . ووجه هذا كله فى المملوك والمملوكة ما لا يضر بأبدانهما الضرر البين وما يعرف الناس أنهما يطيقان المداومة عليه (قال الشافعى) ومتى مرض واحد منهما فعليه نفقته فى المرض ليس له استعماله إن كان لا يطيق العمل وإن عمى أو زمن أنفق عليه مولاه أيضاً إلا أن يشاء يعتقه فإذا أعتقه فلا نفقة له عليه (قال الشافعى) وأم الولد مملوكة يلزمه نفقتها وتخدمه وتعمل له ما تحسن وتطيق بالمعروف فى منزله والمدبرة والمملوكة تعمل له فى منزله أو خارجا عنه كما وصفنا من المملوكة غير المدبرة وينفق عليهن كلهن بالمعروف والمعروف ماوصفت وأى مملوك صار إلى أن لا يطيق العمل لم يكلفه وأنفق عليه ورضاع المملوك الصغير يلزم مولاه والمكاتب والمكاتبة مخالفان لمن سواهما لا يلزم مولاهما نفقة فى مرض ولا غيره فإن مرضا وعجزا عن نفقة أنفسهما قيل لهما لكما شرطكما فى الكتابة فأنفقا على أنفسكما فإن زعمتما أنكما عاجزان عن تأدية الكتابة أبطلنا كتابتكما ورددناكما رقيقا كما نبطلها إذا عجزتما عن تأدية أرش جنايتكما قال وإذا كان لهما إذا هما عجزا أن يقولا لا نجد فيردان رقيقين كان لهما فى المرض ماوصفت إن شاء الله تعالى لأن هذا دلالة على أن فسخ الكتابة إليهما دون من كاتبهما قال ولو كانا اثنين فعجز أحدهما أو مرض فقال قد عجزت بطلت كتابته وأنفق عليه وكان الذى لم يعجز عن الكتابة مكاتبا ويرفع عنه حصة العاجز من الكتابة (قال الشافعى) وينفق الرجل على مماليكه الصغار وإن لم ينفعوه يجبر على ذلك قال ولو زوج رجل أم ولده فولدت أولادا أنفق عليهم كما ينفق على رقيقه حتى يعتقوا بعتق أمهم ، قال وإذا ضرب السيد على عبده خراجا فقال العبد لا أطيقه . قيل له أجره ممن شئت واجعل له نفقته وكسوته ولا يكلف خراجا

الصغار وحق من هو قيم بماله ممن توكله أو كفله قال وإن وجد الذى له الحق ماله بعينه كان له أخذه وإن لم يجده كان له أخذ مثله إن كان له مثل إن كان طعاما فطعام مثله وإن كان دراهم فدراهم مثلها وإن كان لامثل له كانت له قيمة مثله دنانير أو دراهم كأن غصبه عبدا فلم يجده فله قيمته دنانير أو دراهم فإن لم يجد للذى غصبه دنانير ولا دراهم ووجد له عرضاً كان له أن يبيع عرضه الذى وجد فيستوفى قيمة حقه ويرد إليه فضله إن كان فيما باع له وإن كان ببلد الأغلب به الدنانير باعه بدنانير وإن كان الأغلب به الدراهم باعه بالدراهم قال وإن غصبه ثوباً فلبسه حتى نقص ثمنه ، أو عبدا فاستخدمه حتى كبر ، أو اعورّ عنده أخذ ثوبه وعبده وأخذ من ماله قيمة مانقص ثوبه وعبده على ماوصفنا .

نفقة المماليك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن عجلان عن بكير بن عبد الله عن عجلان أبى محمد عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولايكلف من العمل إلا مايطيق » (قال الشافعى) على مالك المملوك الذكر والأنثى البالغين إذا حبسهما فى عمل له أن ينفق عليهما ويكسوهما بالمعروف وذلك نفقة رقيق بلدهما الشبع لأوساط الناس الذى تقوم به أبدانهم من أى الطعام كان حنطة أو شعيرا أو ذرة أو تمرا وكسوتهم كذلك مما يعرف أهل ذلك البلد أنه معروف صوف أو قطن أو كتان أى ذلك كان الأغلب بذلك البلد وكان لايسمى ضيقاً بموضعه (قال الشافعى) والجوارى إذا كانت لهن فراهة وجمال فالمعروف أنهن يكسين أحسن من كسوة اللاتى دونهن (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن إبراهيم بن أبى خداش عن عتبة بن أبى لهب أنه سمع ابن عباس يقول فى المملوكين « أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون » (قال الشافعى) هذا كلام مجمل يجوز أن يكون على الجواب فسأل السائل عن مماليكه وهو إنما يأكل تمرا أو شعيرا أو أدنى مايقدر عليه من الطعام ويلبس صوفا أو أدنى مايقدر عليه من اللباس فقال « أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون » وكان أكثر حال الناس فيما مضى ضيقة وكان كثير ممن اتسعت حاله مقتصدا فهذا يستقيم قال والسائلون عرب ولبوس عامتهم وطعامهم خشن ومعاشهم ومعاش رقيقهم متقارب فأما من لم تكن حاله هكذا وخالف معاش السلف والعرب وأكل رقيق الطعام ولبس جيد الثياب فلو آسى رقيقه كان أكرم وأحسن فإن لم يفعل فله ماقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقته وكسوته بالمعروف والمعروف عندنا المعروف لمثله فى بلده الذى به يكون ولو أن رجلا كان لبسه الوشى والخز والمروى والقصب وطعمته النقى وألوان لحم الدجاج والطير لم يكن عليه أن يطعم مماليكه ويكسوهم مثل ذلك فإن هذا ليس بالمعروف للمماليك (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فإن أبى فليروغ له لقمة فليناوله إياها أو يعطه إياها أو كلمة هذا معناها » (قال الشافعى) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فليروغ له لقمة » كان هذا عندنا والله تعالى أعلم على وجهين أحدهما وهو أولاهما بمعناها والله تعالى أعلم أن إجلاسه معه أفضل وإن لم يفعل فليس بواجب عليه أن يجلسه معه إذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « وإلا فليروغ له لقمة » لأن إجلاسه لو كان واجباً عليه لم يجعل له أن يروغ له لقمة دون أن يجلسه معه أو يكون بالخيار بين أن يناوله أو يجلسه وقد يحتمل أن يكون أمر اختيار غير الحتم وتكون له نفقته بالمعروف كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجب له أكثر منها (قال الشافعى) وهذا يدلك على ماوصفنا من تباين طعام المملوك وطعام سيده

أن تطلق لها النساء » فأمرناها أن تأتى بثلاثة أطهار فكان الحيض فيها فاصلا بينهما حتى يسمى كل طهر منها غير الطهر الآخر لأنه لو لم يكن بينهما حيض كان طهرا واحدا وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الإماء أن يستبرئن بحيضة فكانت الحيضة الأولى أمامها طهر كما لا يعد الطهر إلا وأمامه حيض وكان قول النبى صلى الله عليه وسلم « يستبرئن بحيضة » يقصد قصد الحيض بالبراءة فأمرناها أن تأتى بحيض كامل كما أمرناها إذا قصد قصد الأطهار أن تأتى بطهر كامل

النفقة على الأقارب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال قال الله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لاتكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير » وقال تبارك وتعالى « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وائتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى » إلى قوله « بعد عسر يسرا » (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن هندا قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم « يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس لى إلا ما أدخل على » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذى مايكفيك وولدك بالمعروف » (قال الشافعى) أخبرنا أنس بن عياض عن هشام عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها حدثته أن هندا أم معاوية جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت « إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لايعطينى وولدى إلا ما أخذت منه سرا وهو لايعلم فهل على فى ذلك من شىء ؟ » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذى مايكفيك وولدى بالمعروف » (قال الشافعى) فى كتاب الله عز وجل ثم فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان أن الإجارة جائزة على ما يعرف الناس إذ قال الله عز وجل « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » والرضاع يختلف فيكون صبى أكثر رضاعاً من صبى وتكون امرأة أكثر لبناً من امرأة ويختلف لبنها فيقل ويكثر فتجوز الإجارة على هذا لأنه لا يوجد فيه أقرب مما يحيط العلم به من هذا فتجوز الإجارات على خدمة العبد قياساً على هذا وتجوز فى غيره مما يعرف الناس قياساً على هذا (قال الشافعى) وبيان أن على الوالد نفقة الولد دون أمه كانت أمه متزوجة أو مطلقة وفى هذا دلالة على أن النفقة ليست على الميراث وذلك أن الأم وارثة وفرض النفقة والرضاع على الأب دونها (قال الشافعى) قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى قول الله عز وجل « وعلى الوارث مثل ذلك » من أن لا تضار والدة بولدها لا أن عليها الرضاع (قال الشافعى) وإذا وجب على الأب نفقة ولده فى الحال التى لا يغنى نفسه فيها فكان ذلك عندى لأنه منه لايجوز أن يضيع شيئاً منه وكذلك إن كبر الولد زمناً لا يغنى نفسه ولا عياله ولا حرفة له أنفق عليه الوالد وكذلك ولد الولد لأنهم ولد ويؤخذ بذلك الأجداد لأنهم آباء وكانت نفقة الوالد على الولد إذا صار الوالد فى الحال التى لا يقدر على أن يغنى فيها نفسه أوجب لأن الولد من الوالد وحق الوالد على الولد أعظم وكذلك الجد وأبو الجد وآباؤه فوقه وإن بعدوا لأنهم آباء قال وإذا كانت هند زوجة لأبى سفيان وكانت القيم على ولدها لصغرهم بأمر زوجها وأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تأخذ من مال أبى سفيان ما يكفيها وولدها بالمعروف فمثلها الرجل يكون له على الرجل الحق بأى وجه ما كان فيمنعه إياه فله أن يأخذ من ماله حيث وجده سرا وعلانية وكذلك حق ولده

ثم يكون له حبسها وكيف يجوز أن يكون له حبسها وقد أعلمنا أن ملكها لغيره ولا يجوز أن يكون رجل قد أوجب على نفسه ثمناً وماله حاضر ولا نأخذه منه ولا يجوز لرب الجارية أن يطأها ولا يبيعها ولا يعتقها وقد باعها من غيره ولا يجوز للسلطان أن يدع الناس يتدافعون الحقوق وهو يقدر على أخذها منهم وإذا كانت لرجل أمة فزوجها أو اشتراها ذات زوج فطلقها الزوج أو مات عنها فانقضت عدتها فأراد سيدها إصابتها بانقضاء العدة لم أر ذلك له حتى يستبرئها بحيضة بعد ما حل فرجها له لأن الفرج كان حلالا لغيره ممنوعاً منه والاستبراء بسبب غيره لا بسببه ألا ترى أن رجلا لو أراد بيع أمته فاستبرأها عند أم رجل أو بنته بحيضة أو حيض ثم باعها من رجل لم يكن له أن يصيبها حتى يستبرئها بعد ما أبيح له فرجها ولو كانت لرجل أمة فكاتبها فعجزت لم يكن له وطؤها حتى يستبرئها لأنها كانت ممنوعة الفرج منه وإنما أبيح له فرجها بعد العجز فهي تجامع فى هذا المعنى المتزوجة وتفارقها فى أن فرجها لم يكن مباحاً لغيره والاحتياط تركها ولو كانت له أمة فحاضت فأذن لها بأن تصوم فصامت أو تحج فحجت واجباً عليها فكانت ممنوعة الفرج فى نهار الصوم ومدة الإحرام والحيض ثم خرجت من الإحرام والصوم والحيض لم يكن عليه أن يستبرئها وذلك أنه إنما حيل بينه وبين فرجها بعارض فيها كما يكون العارض فيه من الصوم والإحرام لا أنه حيل بينه وبين الفرج كما حيل بينه وبينها متزوجة ومكاتبة فكان لا يحل له أن يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر إليها بشهوة فحالها هذه مخالفة لحالها الأولى وتجتمع المستبرأة والمعتدة وتختلفان فأما ما تجتمعان فيه فإن فى الاستبراء والعدة معنى وتعبدا فأما المعنى فإن المرأة إذا وضعت حملها كانت براءة فى الحرة والأمة وانقضاء العدة وأما التعبد فقد تعلم براءتها بأن تكون صبية لم يدخل بها ومدخول بها فتحيض حيضة فتعتد عدة الوفاة كما تعتدها البالغة المدخول بها ولا تبرئها حيضة واحدة فلو لم تكن العدة إلا للبراءة كانت الصغيرة فى هاتين الحالتين بريئة وكذلك الأمة البالغ وغير البالغ تشترى من المرأة الصالحة المحصنة لها ومن الرجل الصالح الكبير قد حرم عليه فرجها برضاع فلا يكون لمن اشتراها أن يطأها حتى يستبرئها ولو كان رجل مودع أمة يستبرئها بحيضة عنده قد حاضت فى يدى نسائه حيضاً كثيراً ثم ملكها ولم تفارق تحصينه بشراء أو هبة أو ميراث أو أى ملك ما كان لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها وأحب للرجل الذى يطأ أمة أن لا يرسلها وأن يحصنها وإن فعل لم يحرمها ذلك عليه وكانت فيما يحل له منها مثل المحصنة ألا ترى أن عمر رضى الله عنه يقول ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يرسلونهن فيخبر أنه تلحق الأولاد بهم وإن أرسلوهن ولا يحرم عليهم الوطء مع الإرسال ولو ابتاع رجل جارية فاستبرأها ثم جاء رجل آخر فادعى أنها له وجاء عليها بشاهد فوقف المشترى عنها ثم أبطل الحاكم الشاهد لم يكن على المشترى أن يستبرئها بعد ما فسخ عنه وقفها لأنها كانت على الملك الأول لم تستحق ولو استحقها ثم اشتراها الأول وهى فى بيته لم تخرج منه لم يطأها حتى يستبرئها لأنه قد ملكها عليه غيره ولو كانت جارية بين رجلين فاستخلصها أحدهما وكانت فى بيته لم يطأها من حين حل له فرجها حتى يستبرئها ولا تكون البراءة إلا بأن يملكها طاهرا ثم تحيض بعد أن تكون طاهرا فى ملكه ولو اشتراها ساعة دخلت فى الدم لم يكن هذا براءة وأول الدم وآخره سواء كما يكون هذا فى العدة فى قول من قال الأقراء عين الحيض ولو طلق الرجل امرأته أول ما دخلت فى الدم لم يعتد بتلك الحيضة ولا تعتد بحيضة إلا حيضة تقدمها طهر فإن قال قائل لم زعمت أن الاستبراء طهر ثم حيضة وزعمت فى العدة أن الأقراء الأطهار؟ قلنا له بتفريق الكتاب ثم السنة بينهما فلما قال الله عز وجل « يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ودل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الأقراء الأطهار لقوله فى ابن عمر « يطلقها طاهرا من غير جماع فتلك العدة التى أمر الله عز وجل

يستبرئها كان فى هذا خلاف بيوع المسلمين والسنة وظلم البائع والمشترى من قبل أنها لا تعدو أن تكون فى ملك البائع بالملك الأول أو فى ملك المشترى بالشراء الحادث فلا يجبر واحد منهما على إخراج ملكه إلى غيره ولو كان الثمن لا يجب على المشترى للبائع إلا بأن تحيض الجارية حيضة وتطهر منها كان هذا فاسدا من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمين بعده نهوا أن تكون الأثمان المستأخرة إلا إلى أجل معلوم وهذا إلى أجل غير معلوم لأن الحيضة قد تكون بعد صفقة البيع فى خمس وفى شهر وأكثر وأقل وكان فاسدا مع فساده من الثمن من السلعة أيضا أن تكون السلعة لا مشتراة إلى أجل معلوم بصفة فتكون توجد فى تلك المدة ويؤخذ بها بائعها ولا مشتراة بغير تسلط مشتريها على قبضها حتى يستبرئها وهذا لا بيع أجل بصفة ولا عين بعينه يقبض وخارج من بيوع المسلمين فلو أن رجلين تبايعا جارية وتشارطا فى عقد البيع أن لا يقبضها المشترى حتى تستبرأ كان البيع فاسداً ولا يجوز بحال من قبل ما وصفت ولو اشتراها بغير شرط كان البيع جائزاً وكان للمشترى قبضها واستبراؤها عند نفسه أو عند من شاء وإذا قبضها فماتت قبل أن تستبرأ فإن ماتت عنده بعد ما ظهر بها حمل وتصادقا على ذلك كانت من المشترى ويرجع المشترى على البائع من الثمن بقدر مابين قيمتها حاملا وغير حامل ولو اشتراها بغير شرط فتراضيا أن يتواضعاها على يدى من يستبرئها فماتت أو عميت عند المستبرئ فإن كان المشترى قبضها ثم رضى بعد قبضها بمواضعتها فهى من ماله وإنما هى جارية قد قبضها ثم أودعها غيره فموتها فى يدى غيره إذا كان هو وضعها كموتها فى يديه ولو كان اشتراها فلم يقبضها حتى تواضعاها برضا منهما على يدى من يستبرئها فماتت أو عميت ماتت من مال البائع لأن كل من باع شيئاً بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه وإذا عميت قيل للمشترى أنت بالخيار إن شئت فخذها معيبة بجميع الثمن لا يوضع عنك للعيب شىء كما لو عميت فى يدى البائع بعد صفقة البيع وقبل قبضها كنت بالخيار فى تركها أو أخذها وإن شئت فاتركها بالعيب وكل ما زعمنا أن البيع فيه جائز فعلى المشترى متى طلب البائع منه الثمن وسلم إليه السلعة أن يأخذ منه إلا أن يكون الثمن إلى أجل معلوم فيكون إلى أجله وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو ما اشترى من السلع فلم يشترط المشترى الثمن إلى أجل وقال البائع لا أسلم إليك السلعة حتى تدفع إلى الثمن وقال المشترى لا أدفع إليك الثمن حتى تسلم إلى السلعة فإن بعض المشرقيين قال يجبر القاضى كل واحد منهما البائع على أن يحضر السلعة والمشترى على أن يحضر الثمن ثم يسلم السلعة إلى المشترى والثمن إلى البائع لا يبالى بأيهما بدأ إذا كان ذلك حاضراً وقال غيره منهم لا أجبر واحدا منهما على إحضار شىء ولكن أقول أيكما شاء أن أقضى له بحقه على صاحبه فليدفع إلى ما عليه من قبل أنه لا يجب على واحد منكما دفع ما عليه إلا بقبض ماله وقال آخرون أنصب لهما عدلا فأجبر كل واحد منهما على الدفع إلى العدل فإذا صار الثمن والسلعة فى يديه أمرناه أن يدفع الثمن إلى البائع والسلعة إلى المشترى (قال الشافعى) ولا يجوز فيها إلا القول الثانى من أن لا يجبر واحد منهما أو قول آخر وهو أن يجبر البائع على دفع السلعة إلى المشترى بحضرته ثم ينظر فإن كان له مال أجبره على دفعه من ساعته وإن غاب ماله وقفت السلعة وأشهد على أنه وقفها للمشترى فإن وجد له مالا دفعه إلى البائع وأشهد على إطلاق الوقف عن الجارية ودفع المال إلى البائع وإن لم يكن له مال فالسلعة عين مال البائع وجده عند مفلس فهو أحق به إن شاء أخذه وإنما أشهدنا على الوقف لأنه إن أحدث بعد إشهادنا على وقف ماله فى ماله شيئاً لم يجز وإنما منعنا من القول الذى حكينا أنه لا يجوز عندنا غيره أو هذا القول وأخذنا بهذا القول دونه لأنه لا يجوز للحاكم عندنا أن يكون رجل يقر بأن هذه الجارية قد خرجت من ملكه ببيع إلى مالك

معقول عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أراد الاستبراء بالحيض والاستبراء بوضع الحمل أو الحيض إنما يكون استبراء مالم يكن معه ريبة فإذا كانت معه ريبة بحمل فاستبراء بوضع الحمل لأن الله تعالى فرض العدة ثلاث حيض وثلاثة أشهر وأربعة أشهر وعشراً وقال تبارك وتعالى «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» فدلت السنة على أن وضع الحمل غاية الاستبراء وأنه مسقط لجميع العدد ولم أعلم أحدا خالف فى أن المطلقة لو حاضت ثلاث حيض وذكرت أنها حامل لم تحل بها ولا تحل إلا بوضع الحمل أو البراءة أن يكون ذلك حملا وهكذا والله تعالى أعلم المرتابة فى الاستبراء لأنها فى مثل هذا المعنى ولو حاضت حيضة وهى غير مرتابة ثم حدثت لها ريبة ثانية بعد طهرها وقبل مسيس سيدها أمسك عن إصابتها حتى تستبرىء نفسها من تلك الريبة ثم أصابها إذا برئت منها وإذا ملكت الأمة بميراث أو هبة أو صدقة أو بيع أو أى وجه ما كان من وجوه الملك لم توطأ حتى تستبرأ لما وصفت وإذا كانت تستبرأ لم يجز لمالكها أن يتلذذ منها بمباشرة ولا قبلة ولا جس ولا تجريد ولا بنظر شهوة من قبل أنه قد يظهر بها حمل من بائعها فيكون قد نظر متلذذا أو تلذذ بأكثر من النظر من أم ولد غيره وذلك محظور عليه ومتى اشتراها فقبضها ثم وضعت حملها برئت وحل له وطؤها ولا يحل له الوطء إلا بوضع جميع حملها إذا كان حملها من غير سيدها وغير زوج إلا زوجا قد طلق أو مات وكذلك لو قبضها فأقامت ساعة ثم حاضت وطهرت حل له الوطء ولو اشتراها فلم يقبضها ولم يتفرقا حتى وضعت فى يدى البائع ثم قبضها لم يكن له وطؤها حتى تطهر من نفاسها ثم تحيض فى يديه حيضة مستقبلة من قبل أن البيع إنما تم له حين لم يكن للبائع فيه خيار بأن يتفرقا عن مقامهما الذى تبايعا فيه ولو اشتراها وشرط عليه البائع أنه بالخيار عليه ثلاثاً وقبضها المشترى فحاضت قبل أن يسلم البائع البيع ويبطل شرطه فى الخيار أو تمضى ثلاث الخيار لم يطأها بهذه الحيضة حتى تطهر منها ثم تحيض حيضة أخرى ولو اشتراها وقبضها وشرط لنفسه الخيار ثلاثاً ثم حاضت قبل الثلاث ثم اختار البيع كانت تلك الحيضة استبراء لأنه تام الملك فيها قابض لها لو أعتقها أو كاتبها أو وهبها كان ذلك جائزا ولو أراد البائع ذلك فيها لم يكن له لأن البيع فيها تام ولو بيع جارية معيبة دلس له فيها بعيب وظهر على العيب بعد الاستبراء فاختار أن يمسكها أجزأه ذلك الاستبراء من قبل أن الملك له تام إلا أن له الخيار بالعيب إن شاء ردو إن شاء أمسك وإن ماتت فى هذه الحال ماتت منه وللرجل إذا اشترى الجارية أى جارية ما كانت أن لا يدفع عنها وأن يقبضه إياها بائعها وليس لبائعها منعه إياها ليستبرئها عند نفسه ولا عند غيره ولا مواضعته إياها على يدى أحد ليستبرئها بحال ولا للمشترى أن يحبس عنه ثمنها حتى يستبرئها هو ولا غيره ولا يضعها على يدى غيره فيستبرئها وسواء كان البائع فى ذلك غريبا يخرج من ساعته أو مقيما أو معدما أو مليئاً أو صالحاً أو رجل سوء وليس للمشترى أن يأخذه بحميل بعهدة ولا بوجه ولا ثمن وماله حيث وضعه وإنما التحفظ قبل الشراء فإذا جاز الشراء ألزمناه ما ألزم نفسه من الحق ألا ترى أنه لو اشترى منه عبدا أو أمة أو شيئا وهو غريب أو أهل فقال أخاف أن يكون مسروقا أو أخاف أن يكون واحد من العبدين حرا كان ينبغى للحاكم أن يجبره على أن يدفع إليه الثمن لأنه ماله حيث وضعه ولو أعطيناه أن يأخذ له كفيلا أو يحبس له البائع عن سفره أعطيناه ذلك فى خوف أن يكون مسروقا أو معيبا عيبا خافيا من سرقة أو إباق ثم لم نجعل لهذا غاية أبدا لأنه قد لا يعلم ذلك فى القريب ويعلم فى البعيد وبيوع المسلمين الجائزة بينهم وفى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلزم البائع والمشترى إذا سلم هذا سلعته أن يكون قابضا لثمنها وأن لا يكون الثمن الذى هو إلى غير أجل ولا السلعة محبوسين إذا سلم البائع إلى المشترى ساعة من نهار ولا يكون المشترى من جارية ولا غيرها محبوسا عن مالكها ولو جاز إذا اشترى رجل جارية أن توضع على يدى من

سيف استفادته من ميراث أبيها بمال عظيم ودرع ومصحف فكان لها دون إخوتها ورأيت من ورث أمه وأخته فاستحيا من بيع متاعهما فصار مالكا لمتاع النساء فإذا كان هذا موجودا فلا يجوز فيه غير ماوصفت ولو أنا كنا إنما نقضى بالظنون بقدر ما يرى الرجل والمرأة مالكين فوجدنا متاعا فى يدى رجلين يتداعيانه فكان فى المتاع ياقوت ولؤلؤ وعلية من علية المتاع وأحد الرجلين ممن يملك مثل ذلك المتاع والآخر ليس الأغلب من مثله أنه يملك مثل ذلك المتاع جعلنا علية المتاع للموسر الذى هو أولاهما فى الظاهر بملك مثله وجعلنا سفلة المتاع إن كان فى يدى موسر ومعسر للمعسر دون الموسر فخالفنا ما اجتمع عليه الناس فى غير هذا من أن الدار إذا كانت فى يدى رجلين فتداعياها جعلت بينهما نصفين ولم ينظر إلى أشبههما أن يكون له ملك تلك الدار فنعطيه إياها وهذا العدل إن شاء الله تعالى والإجماع وهكذا ينبغى أن يكون متاع البيت وغيره مما يكون فى يدى اثنين لا يختلف الحكم فيه أنه لا يجوز أن يخالف بالقياس الأصل إلا أن يفرق بين ذلك سنة أو إجماع ويقال لمن يقول أجعل متاع النساء للنساء ومتاع الرجال للرجال أرأيت دباغاً وعطارا كانا فى حانوت فيه عطر ودباغ كل واحد منهما يدعى العطر والدباغ أيلزمك أن تعطى العطار العطر والدباغ الدباغ؟ فإن قلت إنى أقسمه بينهما قيل لك فلم لا تقسم المتاع الذى يشبه النساء بين الرجل والمرأة والمتاع الذى يشبه الرجال بين الرجل والمرأة مثل الدباغ والعطار ؟

الاستبراء

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) أصل الاستبراء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عام سبى أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع أو توطأ حائل حتى تحيض وفى هذا دلالات منها أن من ملك أمة لم يطأها إلا باستبراء كانت عند ثقة أو غير ثقة أو توطأ أولا توطأ من قبل أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يستثن منهن واحدة ولا نشك أن فيهن أبكارا وحرائر كن قبل أن يستأمين وإماء وضيعات وشريفات وكان الأمر فيهن كلهن والنهى واحد وفى مثل معنى هذا أن كل ملك استحدثه المالك لم يجز فيه الوطء إلا بعد الاستبراء لأن الفرج كان ممنوعاً قبل الملك فإذا صار مباحاً بالملك كان على المالك فيه أن يستبرئه وفى هذا المعنى على كل ملك تحول لأن المالك الثانى مثل المالك الأول وقد كان الفرج ممنوعا منه بأنه كان مباحاً لغيره وإنما حدث له وكان حلالا له بعد ما ملكه فلو ابتاع رجل من رجل جارية وقبضها منه وتفرقا بعد البيع ثم اشتراها منه البائع أو استقاله منها وهو يعلم أن الرجل لم يصل إليها أو كانت مشتريتها امرأة ثقة أم له أو بنت لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها من قبل أن الفرج قد كان حرم عليه ثم حل له بعد الملك الثانى ومتى حل له أن يطأها قدم بين يدى الوطء استبراء لابد وكذلك لو كانت بكرا أو عند امرأة محصنة لأن السنة تدل على أن الاستبراء إنما هو من حين يحل الفرج بالملك والاستبراء أن تمكث عند المشترى طاهراً ماكان المكث قل أو كثر ثم تحيض فتستكمل حيضة فإذا طهرت منها فهو استبراؤها ، ويكون الاستبراء إذا حاضت الحيض الذى تعرفه فإن حاضت على خلاف ماتعرف فى الزيادة فى الحيض فهو استبراء لأنها قد جاءت بما تعرف وزادت عليه وإن حاضت أقل من أيام حيضها أو بدم أرق أو أقل من دمها أو وجدت شيئا تنكره فى بطن أو دلالة مايستدل به على الحمل أمسكت وأمسك عن إصابتها حتى يستدل على أن تلك الريبة لم تكن حملا إما بذهاب ذلك الذى تجد وحيضة بعده مثل الحيض الذى كانت تعرف وإما بزمان يمر عليها يعرف أهل العلم من النساء أنها لو كانت حاملا كانت تلد فى مثل ذلك الزمان فإذا أتى ذلك عليها استدل على أن تلك الريبة من مرض لا من حمل وحل وطؤها فإن قال قائل قد قال النبى صلى الله عليه وسلم فى الحائل: حتى تحيض وهذه الحائل قد حاضت؟ قيل

الاختلاف فى الدخول

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: إذا ملك الرجل عقدة المرأة فأراد الدخول بها فإن كان مهرها حالاً أو بعضه لم تجبر على الدخول عليه حتى يدفع الحالّ منه إليها وإن كان دينا كله أجبرت على الدخول عليه متى شاء لا وقت لها فى ذلك أكثر من يوم لتصلح أمرها ونحوه لا يجاوز بها ثلاثاً إذا كانت بالغا ويجامع مثلها وسواء فى هذا المملوكة والحرة وليس لولى الحرة ولا لسيد الأمة منعه إياها إذا دفع صداقها إن كان حالا أو ما كان حالا منه قال ولا يؤجل الرجل فى الصداق إلا ما يؤجل فى دين الناس ويباع عليه فى ماله كما يباع عليه فى الدين ويحبس فيه كما يحبس فى الديون لا افتراق فى ذلك قال وهذا كله إذا كانت الزوجة بالغا أو مقاربة البلوغ أو جسيمة يحتمل مثلها أن يجامع فإذا كانت لا تحتمل أن تجامع فلأهلها منعها الدخول حتى تحتمل الجماع وليس على الزوج دفع صداقها ولا شىء منه ولا نفقتها حتى تكون فى الحال التى يجامع مثلها ويخلى بينه وبينها قال ومتى كانت بالغاً فقال لا أدفع الصداق حتى تدخلوها وقالوا لا ندفعها حتى تدفع الصداق فأيهما تطوع أجبرت الآخر على ما عليه فإن تطوع الزوج بدفع الصداق أجبرت أهلها على إدخالها وإن تطوع أهلها بإدخالها أجبرت الزوج على دفع الصداق قال وإن امتنعوا معا أجبرت أهلها على وقت يدخلونها فيه وأخذت الصداق من زوجها فإن دخلت دفعته إليها وجعلت لها النفقة إذا قالوا ندفعها إليه إذا دفع الصداق إلينا (قال الشافعى) وإن كانت بالغا مضنوا أجبرت على الدخول وكل امرأة تحتمل أن تجامع قال فإن كانت مع هذا مضناة من مرض لا يجامع مثلها أمهلت حتى تصير إلى الحال التى يجامع مثلها ثم تجبر على الدخول ومتى أمهلتها بالدخول لم أجبره على دفع الصداق قال وإذا دخلت عليه فأصابها فأفضاها ثم لم يلتئم ذلك فعليه ديتها كاملة وهى امرأته بحالها ولها المهر تاما ولها أن تمتنع من أن يصيبها فى الفرج حتى تبرأ البرء الذى إذا عاد لإصابتها لم ينكأها ولم يزد فى جرحها ثم عليها إن برأت أن تخلى بينه وبين نفسها والقول فى ذلك قولها ما زعمت أن العلة قائمة فإن تطاول ذلك فكان النساء يدركن علمه فإن قلن إنها قد برأت وإن الإصابة لا تضرها أجبرت على التخلية بينه وبين إصابتها قال وإن صارت إلى حال لا يجامع من صار إليها أخذت صداقها وديتها وقيل هى امرأتك فإن شئت فطلق وإن شئت فأمسك واجتنبها إذا كان مثلها لا يجامع .

اختلاف الزوجين فى متاع البيت

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى إذا اختلف الرجل والمرأة فى متاع البيت الذى هما فيه ساكنان وقد افترقا أو لم يفترقا أو ماتا أو مات أحدهما فاختلف ورثتهما أو ورثة أحدهما بعد موته فذلك كله سواء والمتاع إذا كانا ساكنى البيت فى أيديهما معا فالظاهر أنه فى أيديهما كما تكون الدار فى أيديهما أو فى يد رجلين فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه فإن حلفا جميعا فالمتاع بينهما نصفان لأن الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك والمرأة قد تملك متاع الرجال بالشراء والميراث وغير ذلك فلما كان هذا ممكنا وكان المتاع فى أيديهما لم يجز أن يحكم فيه إلا بهذا لكينونة الشىء فى أيديهما وقد استحل على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فاطمة رضى الله تعالى عنها ببدن من حديد . وهذا من متاع الرجال وقد كانت فاطمة رضى الله تعالى عنها فى تلك الحال مالكة للبدن دون على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه وقد رأيت امرأة[1] بينى وبينها ضبة

---

(١) قوله : بينى وبينها ضبة الخ ، كذا فى الأصول . ولعله محرف وأصله « وقد رأيت امرأة بينى ضبة وبيدها سيف الخ » وحرر . كتبه مصححه .

شيء من الجسد ليس إتيانا ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن للزوج مباشرة الحائض إذا شدت عليها إزارها والتلذذ بما فوق الإزار مفضيا إليها بجسده وفرجه فذلك لزوج الحائض وليس له التلذذ بما تحت الإزار منها .

باب إتيان النساء فى أدبارهن

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم » الآية (قال الشافعى) وبين أن موضع الحرث موضع الولد وأن الله تعالى أباح الإتيان فيه إلا فى وقت المحيض و « أنى شئتم » من أين شئتم (قال الشافعى) وإباحة الإتيان فى موضع الحرث يشبه أن يكون تحريم إتيان فى غيره فالإتيان فى الدبر حتى يبلغ منه مبلغ الإتيان فى القبل محرم بدلالة الكتاب ثم السنة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع عن عبد الله بن على بن السائب عن عمرو بن أحيحة أو ابن فلان ابن أحيحة ابن فلان الأنصارى قال قال محمد بن على وكان ثقة عن خزيمة بن ثابت أن سائلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إتيان النساء فى أدبارهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « حلال » ثم دعاه أو أمر به فدعى فقال « كيف قلت فى أى الخربتين أو فى أى الخرزتين أو فى الخصفتين أمن دبرها فى قبلها فنعم أم من دبرها فى دبرها فلا إن الله لا يستحى من الحق لا تأتوا النساء فى أدبارهن » (قال الشافعى) فأما التلذذ بغير إبلاغ الفرج بين الإليتين وجميع الجسد فلا بأس به إن شاء الله تعالى قال وسواء هو من الأمة أو الحرة فإذا أصابها فيما هنالك لم يحللها لزوج إن طلقها ثلاثا ولم يحصنها ولا ينبغى لها تركه وإن ذهبت إلى الإمام نهاه فإن أقر بالعودة له أدبه دون الحد ولا غرم عليه فيه لها لأنها زوجة ولو كان فى زنا حد فيه — إن فعله — حد الزنا وأغرم — إن كان غاصبا لها — مهر مثلها قال ومن فعله وجب عليه الغسل وأفسد حجه .

باب الاستمناء

قال الله عز وجل « والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم » قرأ إلى « العادون » (قال الشافعى) فكان بينا فى ذكر حفظهم لفروجهم إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم تحريم ما سوى الأزواج وما ملكت الأيمان وبين أن الأزواج وملك اليمين من الآدميات دون البهائم ثم أكدها فقال عز وجل « فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون » فلا يحل العمل بالذكر إلا فى الزوجة أو فى ملك اليمين ولا يحل الاستمناء والله تعالى أعلم وقال فى قول الله تعالى « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله » معناها والله أعلم ليصبروا حتى يغنيهم الله تعالى وهو كقوله فى مال اليتيم « ومن كان غنيا فليستعفف » ليكف عن أكله بسلف أو غيره قال وكان فى قول الله عز وجل « والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » بيان أن المخاطبين بها الرجال لا النساء فدل على أنه لا يحل للمرأة أن تكون متسرية بما ملكت يمينها لأنها متسراة أو منكوحة لا ناكحة إلا بمعنى أنها منكوحة ودلالة على تحريم إتيان البهائم لأن المخاطبة بإحلال الفرج فى الآدميات المفروض عليهن العدة ولهن الميراث منهم وغير ذلك من فرائض الزوجين .

غير الأم وأمهاتها فأما أخواته وغيرهن فإنما يكون حقهن بالأب فلا يكون لهن حق معه وهن يدلين به والجد أبو الأب يقوم مقام الأب إذا لم يكن أب أو كان غائبا أو غير رشيد قال وكذلك أبو أب الأب قال وكذلك العم وابن العم وابن عم الأب والعصبة يقومون مقام الأب إذا لم يكن أحد أقرب منهم مع الأم وغيرها من أمهاتها قال وإذا أراد الرجل أن ينتقل عن البلد الذى نكح به المرأة كانت بلده وبلدها أو بلد أحدهما دون الآخر أو لم تكن فسواء والأب أحق بالولد مرضعا كان أو كبيرا أو كيف ما كان وكذلك قرابة الأب وإن بعدت والعصبة إذا افترقت الدار أولى فإن صارت الأم أو الجدات معهم فى الدار التى يتحول بهم إليها أو رجع هو بهم إلى بلدها كانت على حقها فيهم (قال الشافعى) وكل ما وصفت إذا كانت الزوجة حرة أو من ينازع فى الولد بقرابتها حراً فأما إذا كانت الزوجة أو من ينازع بقرابتها مماليك فلا حق للمملوك فى الولد الحر والأب الحر أحق بهم إذا كانوا أحراراً قال وكذلك إن نكحت أمهم وهى حرة أو لم تنكح وهى غير ثقة ولها أم مملوكة فلا حق للمملوكة بقرابة أم قال وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية قال ومتى عتقت كانت على حقها فى الولد قال وإذا كان ولد الحر مماليك فمالكهم أحق بهم منه قال وإذا كان الولد من حرة وأبوه مملوك فأمهم أحق بهم ولا يخيرون فى وقت الخيار قال وليس على الأب إذا لم تكمل فيه الحرية نفقة ولده من زوجة له إن كانوا مماليك فنفقتهم على سيدهم وكذلك لو كان أبوهم حراً وهم مماليك فإذا عتقوا فنفقتهم على أبيهم الحر ولا نفقة على الأب الذى لم تكمل فيه الحرية عتقوا أو كانوا أحراراً من الأصل بأن أمهم حرة لأنه غير وارث لهم ولا ذو مال ينفق عليهم منه ولا يستمتع منهم بما يستمتع به من أمهم إذا كانت زوجة ولا حق له فى كينونة الولد عنده قال وإذا كان من ينازع فى الولد أم أو قرابة غير ثقة فلا حق له فى الولد وهى كمن لم يكن فى هذه الحال وأقرب الناس به أحق بالمنازعة كأن أمه كانت غير ثقة وأمها ثقة فالحق لأمها ما كانت البنت غير ثقة ولو صلح حال البنت رجعت على حقها فى الولد كما تنكح فلا يكون لها فيهم حق وتئيم فترجع على حقها فيهم وهكذا إن كان الأب غير ثقة كان أبوه يقوم مقامه وأخوه وذو قرابته فإذا صلحت حاله رجع إلى حقه فى الولد فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه .

باب إتيان النساء حيضا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « ويسألونك عن المحيض » الآية . قال فزعم بعض أهل العلم بالقرآن أن قول الله عز وجل « حتى يطهرن » حتى يرين الطهر « فإذا تطهرن » بالماء « فأتوهن من حيث أمركم الله » أن تجتنبوهن قال وما أشبه ما قال والله تعالى أعلم بما قال ويشبه أن يكون تحريم الله عز وجل إتيان النساء فى المحيض لأذى المحيض وإباحته إتيانهن إذا طهرن وتطهرن بالماء من الحيض على أن الإتيان المباح فى الفرج نفسه كالدلالة على أن إتيان النساء فى أدبارهن محرم قال وفيه دلالة على أنه إنما حرم إتيان النساء فى دم الحيض الذى تؤمر فيه المرأة بالكف عن الصلاة والصوم ولم يحرم فى دم الاستحاضة لأنها قد جعلت فى دم الاستحاضة فى حكم الطاهر يجب عليها الغسل من دم الحيض ودم الاستحاضة قائم والصلاة والصيام عليها فإذا كانت المرأة حائضا لم يحل لزوجها أن يصيبها ولا إذا طهرت حتى تطهر بالماء ثم يحل له أن يصيبها قال : وإن كانت على سفر ولم تجد ماء فإذا تيممت حل له أن يصيبها ولا يحل له إصابتها فى الحضر بالتيمم إلا أن يكون بها قرح يمنعها الغسل فتغسل فرجها وما لا قرح فيه من جسدها بالماء ثم تتيمم ثم يحل له إصابتها إذا حلت لها الصلاة ويصيبها فى دم الاستحاضة إن شاء وحكمه حكم الطهارة قال وبين فى الآية إنما نهى عن إتيان النساء فى المحيض ومعروف أن الإتيان الإتيان فى الفرج لأن التلذذ بغير الفرج فى

عقلها أو صبية لم تبلغ لم يكن لولى واحدة منهما أن يفرق بينها وبين زوجها بعسره بصداق ولا نفقة وإذا أعسر زوج الأمة بالصداق فالصداق لسيد الأمة والخيار لسيد الأمة لا للأمة فإن اختارت الأمة فراقه واختار السيد أن لا تفارقه لم يكن عليه أن يفرق بينهما لأن ذلك لسيدها ولا ضرر فيه عليها والمسلم تحته الكتابية والكتابى تحته الكتابية إذا طلبت المرأة حقها قبله فى نفقة وصداق كما وصفت من مثله للأزواج الحرائر (قال الشافعى) وقد قيل لا خيار للمرأة فى عسرة الزوج بالنفقة وتخلى تطلب على نفسها ولا خيار فى عسره بالصداق ولها الامتناع منه ما لم تدخل عليه فإذا دخلت عليه لم يكن لها الامتناع منه وهى غريم من الغرماء قال وعلى السيد نفقات أمهات أولاده ومدبره ورقيقه كلهم ذكرهم وأنثاهم مسلمهم وكافرهم وليس عليه نفقة مكاتبيه حتى يعجزوا فإذا عجزوا فعليه نفقتهم .

باب أى الوالدين أحق بالولد

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن زياد بن سعد عن هلال بن أبى ميمونة عن أبى ميمونة عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن يونس بن عبد الله الجرمى عن عمارة الجرمى قال خيرنى على بين أمى وعمى ثم قال لأخ لى أصغر منى وهذا أيضا لو قد بلغ مبلغ هذا خيرته أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا إبراهيم ابن محمد عن يونس بن عبد الله عن عمارة قال خيرنى على رضى الله تعالى عنه بين أمى وعمى وقال لأخ لى أصغر منى: وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرته قال إبراهيم وفى الحديث «وكنت ابن سبع أو ثمان سنين» (قال الشافعى) فإذا افترق الأبوان وهما فى قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج وما كانوا صغارا فإذا بلغ أحدهم سبعا أو ثمان سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه وكان عند أيهما اختار ، فإن اختار أمه فعلى أبيه نفقته ولا يمنع من تأديبه ، قال وسواء فى ذلك الذكر والأنثى ويخرج الغلام إلى الكتاب والصناعة إن كان من أهلها ويأوى عند أمه وعلى أبيه نفقته وإن اختار أباه لم يكن لأبيه منعه من أن يأتى أمه وتأتيه فى الأيام وإن كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها ولا أعلم على أبيها إخراجها إليها إلا من مرض فيؤمر بإخراجها عائدة . قال وإن ماتت البنت لم تمنع الأم من أن تليها حتى تدفن ولا تمنع فى مرضها من أن تلى تمريضها فى منزل أبيها قال وإن كان الولد مخبولا فهو كالصغير وكذلك إن كان غير مخبول ثم خبل فهو كالصغير الأم أحق به ولا يخير أبدا قال وإنما أخير الولد بين أبيه وأمه إذا كانا معا ثقة للولد فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة فالثقة أولاهما به بغير تخيير قال وإذا خير الولد فاختار أن يكون عند أحد الأبوين ثم عاد فاختار الآخر حول إلى الذى اختار بعد اختياره الأول قال وإذا نكحت المرأة فلا حق لها فى كينونة ولدها عندها صغيرا كان أو كبيرا ولو اختارها ما كانت ناكحا فإذا طلقت طلاقا يملك فيه الزوج الرجعة أو لا يملكها رجعت على حقها فيهم فإذا راجعها أو نكحته أو غيره دخل بها أو لم يدخل بها أو غاب عن بلدها أو حضر فلا حق لها فيهم حتى تطلق وكلما طلقت عادت على حقها فيهم لأنها تمنعه بوجه فإذا ذهب فهى كما كانت قبل أن تنكح وأن فى ذلك حقا للولد (قال الشافعى) وإذا تزوجت المرأة ولها أم لا زوج لها قامت أمها مقام ابنتها فى الولد لا تخالفها فى شىء وإن كان لها زوج لم يكن لها فيهم حق إلا أن يكون زوجها جد الولد فلا تمنع حقها فيهم عند والد قال وإذا امتنعت الأم من الزوج كانت أحق بهم من الجدة (قال الشافعى) وإذا اجتمع القرابة من النساء فتنازعن الولد فالأم أولى ثم أمها ثم أم أمها ثم أمهات أمها وإن بعدن ثم الجدة أم الأب ثم أمها ثم أمهاتها ثم الجدة أم الجد أبى الأب ثم أمها ثم أمهاتها ثم الأخت للأب والأم ثم الأخت للأب ثم الأخت للأم ثم الخالة ثم العمة قال : ولا ولاية لأم أبى الأم لأن قرابتها بأب لا بأم فقرابة الصبى من النساء أولى . قال ولا حق لأحد مع الأب

باب الرجل لايجد ماينفق على امرأته

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : دل كتاب الله عز وجل ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم على أن على الرجل أن يعول امرأته (قال الشافعى) فلما كان من حقها عليه أن يعولها ومن حقه أن يستمتع منها ويكون لكل على كل ماللزوج على المرأة وللمرأة على الزوج احتمل أن لايكون للرجل أن يمسك المرأة يستمتع بها ويمنعها غيره تستغنى به ويمنعها أن تضطرب فى البلد وهو لايجد مايعولها به فاحتمل إذا لم يجد ماينفق عليها أن تخير المرأة بين المقام معه وفراقه فإن اختارت فراقه فهى فرقة بلا طلاق لأنها ليست شيئا أوقعه الزوج ولا جعل إلى أحد إيقاعه، أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ماحبسوا (قال الشافعى) وهذا يشبه ماوصفت قبله وإليه يذهب أكثر أصحابنا وأحسب عمر ـ والله تعالى أعلم ـ لم يجد بحضرته لهم أموالا يأخذ منها نفقة نسائهم فكتب إلى أمراء الأجناد أن يأخذوهم بالنفقة إن وجدوها والطلاق إن لم يجدوها وإن طلقوا فوجد لهم أموال أخذوهم بالبعثة بنفقة ماحبسوا قال وإذا وجد نفقة امرأته يوما بيوم لم يفرق بينهما وإذا لم يجدها لم يؤجل أكثر من ثلاث ولا يمنع المرأة فى الثلاث من أن تخرج فتعمل أو تسأل فإن لم يجد نفقتها خيرت كما وصفت فى هذا القول فإن كان يجد نفقتها بعد ثلاث يوما ويعوز يوما خيرت إذا مضت ثلاث فلم يقدر على نفقتها بأقل ماوصفت للنفقة على المقتر خيرت فى هذا القول فإذا بلغ هذا ووجد نفقتها ولم يجد نفقة خادمها لم تخير لأنها تماسك بنفقتها وكانت نفقة خادمها دينا عليه متى أيسر أخذته به قال وإذا فرق بينهما ثم أيسر لم ترد عليه ولا يملك رجعتها فى العدة إلا أن تشاء هى بنكاح جديد قال ومن قال هذا فيمن لايجد ماينفق على امرأته فلم يجد صداقها لزمه عندى إذا لم يجد صداقها أن يخيرها وإن وجد نفقتها بعد ثلاث ليال وما أشبهها لأن صداقها شبيه بنفقتها (قال الشافعى) وإن نكحته وهى تعرف عسرته فحكمها وحكمه فى عسرته كحكم المرأة تنكح الرجل موسرا فيعسر لأنه قد يوسر بعد العسر ويعسر بعد اليسر وقد تعلمه معسرا وهى ترى له حرفة تغنيها أولا تغنيه وتغنيها أو من يتطوع فيعطيه مايغنيها (قال الشافعى) وإذا أعسر بنفقة المرأة فأجل ثلاثا ثم خيرت فاختارت المقام معه فمتى شاءت أجل أيضا ثم كان لها فراقه لأن اختيارها المقام معه عفو عما مضى فعفوها فيه جائز وعفوها غير جائز عما استقبل فلا يجوز عفوها عما لم يجب لها وهى كالمرأة تنكح الرجل تراه معسرا لأنها قد تعفو ذلك ثم يوسر بعد عسرته فينفق عليها قال وإذا أعسر بالصداق ولم يعسر بالنفقة فخيرت فاختارت المقام معه لم يكن لها فراقه لأنه لاضرر على بدنها ماأنفق عليها فى استئخار صداقها وقد عفت فرقته كما يخير صاحب المفلس فى عين ماله وذمة صاحبه فيختار ذمة صاحبه فلا يكون له أن يأخذ بعد عين ماله وصداقها دين عليه إلا أن تعفو (قال الشافعى) وإذا نكحها فأعسر بالصداق فلها أن لا تدخل عليه حتى يعطيها الصداق ولها النفقة إن قالت إذا جئت بالصداق خليت بينى وبينك (قال الشافعى) وإن دخلت فأعسر بالصداق لم يكن لها أن تخير لأنها قد رضيت بالدخول بلا صداق ولا تمتنع منه ما كان ينفق عليها ودخولها عليه بلا صداق رضا بذمته كما يكون رضا الرجل من عين ماله يجده بذمة غريمه أو تفوت عند غريمه فلا يكون له إلا ذمة غريمه قال وسواء فى العسرة بالصداق والنفقة كل زوج وزوجة الحر تحته الأمة والعبد تحته الحرة والأمة كلهم سواء والخيار للأمة تحت الحر فى العسرة بالنفقة فإن شاء سيدها أن يتطوع عن الزوج بالنفقة فلا خيار للأمة لأنه واجد للنفقة وإذا امتنع فالخيار للأمة لا لسيدها قال وكذلك الخيار للحرة لا لوليها فإن كانت الأمة أو الحرة مغلوبة على

عليه إذا دخل بها لأن الحبس من قبله قال وكذلك إن كان صغيرا تزوج بالغا فعليه نفقتها لأن الحبس من قبله (قال الشافعى) ولو كان الزوجان بالغين فامتنعت المرأة من الدخول أو أهلها لعلة أو إصلاح أمرها لم تجب على زوجها نفقتها حتى لايكون الامتناع من الدخول إلا منه (قال الشافعى) ولو امتنعت من الدخول عليه فغاب عنها لم يكن عليه نفقتها حتى يحضر فلا تمتنع من الدخول عليه وإن طالت غيبته إلا أن يبعث إليه أهلها أن اقدم فادخل فيؤجل بقدر مايسير بعد بلوغ رسالتها إليه أو تسير هى إليه ويوسع فى ذلك عليه لقضاء حاجته وما أشبه ذلك فإن تأخر بعد ذلك وجب عليه نفقتها لأن الحبس جاء من قبله قال ولو دخلت عليه فمرضت مرضا لايقدر على إتيانها معه كانت عليه نفقتها وكذلك إن كان يقدر على إتيانها إذا لم تمتنع من أن يأتيها إن شاء وكذلك لو كانت لم تدخل عليه وخلت بينه وبين نفسها كانت عليه نفقتها وهذا مخالف للصغر هذا إنما يكون الامتناع فيه من الإتيان منه لأنه يعافها لا امتناع منها لأنها تحتمل أن تؤتى قال ولو أصابها فى الفرج شىء يضربه الجماع ضررا شديدا منع من جماعها إن شاءت وأخذ بنفقتها إلا أن يشاء أن يطلقها وكذلك لو ارتتقت فلم يقدر على أن يأتيها أبدا بعد ما أصابها أخذ بنفقتها من قبل أن هـذا عارض لها لامنع منها لنفسها وقد جومعت وكانت ممن يجامع مثلها قال ولو أذن لها فأحرمت أو اعتكفت أو لزمها صوم بنذر أو كفارة كانت عليه نفقتها فى حالاتها تلك كلها قال وإذا دخلت عليه أو لم تدخل عليه فهربت أو امتنعت أو كانت أمة فمنعها أهلها فلا نفقة لها حتى تخلى بينه وبين نفسها (قال الشافعى) ولو ادعت عليه أنه طلقها ثلاثا وأنكر فامتنعت منه لم يكن لها نفقة حتى تعود إلى غير الامتناع منه قال ولو أقر أنه طلق إحدى نسائه ثلاثاً ولم يبين أخذ بنفقتهن كلهن حتى يبين لأنهن محبوسات به والامتناع كان منه لامنهن (قال الشافعى) وكل زوجة لحر مسلم حرة مسلمة أو ذمية فسواء فى النفقة والخدمة على قدر سعة ماله وضيقه وكذلك إن كانت امرأته أمة فخلى بينه وبينها إلا أنه ليس عليه إن كان موسعا أن ينفق للأمة على خادم لأن المعروف للأمة أنها خادم كانت فى الفراهة وكثرة الثمن ما كانت (قال الشافعى) ويلزم الزوج نفقة ولده على ماذكرت من قدر نفقة امرأته وكسوته ما كان عليه أن ينفق عليه فإن كانوا مماليك فليس عليه نفقتهم وإذا عتقوا فعليه نفقتهم وينفق على ولده وولد ولده وآبائه كما وصفت ولا ينفق على أحد بقرابة غيرهم أخ ولا عم ولا خالة ولا على عمة ولا على ابن من رضاعة ولا على أب منها قال وكل زوج حر مسلم وذمى ووثنى عنده حرة من النساء فى هذا كله سواء لايختلفون .

باب نفقة العبد على امرأته

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا تزوج العبد بإذن سيده حرة أو كتابية أو أمة فعليه نفقاتهن كلهن كنفقة المقتر لايخالفه ولا يفرض عليه أكثر منها لأنه ليس عبد إلا وهو مقتر لأن مابيديه وإن اتسع ملك لسيده قال وليس على العبد أن ينفق على ولده أحرارا كانوا أو مماليك قال والمكاتب والمدبر وكل من لم تكمل فيه الحرية فى هذا كله كالمملوك وإن كانت للمكاتب أم ولد وطئها فى المكاتبة بالملك فولدت له أنفق على ولده فإن عجز فليس عليه نفقتهم لأنهم مماليك لسيده قال وينفق العبد على امرأته إذا طلقها طلاقا يملك الرجعـة فى العدة وإذا لم يملك رجعتها لم ينفق عليها إلا أن تكون حاملا فينفق عليها لأن نفقة الحوامل فرض فى كتاب الله تعالى ولست أعرفها إلا بأن تلد أو يبدو فإذا أنفق عليها وهى مطلقة لا يملك رجعتها وهو يراها حاملا ثم بان أن ليس بها حمل رجع عليها بالنفقة من يوم طلقها وأنفق عليها إن أراد ذلك وسواء أنفق عليها بأمر قاض أو غير أمر قاض لأنه كان يلزمه فى الظاهر على معنى أنها حامل وإذا بان أنها ليست بحامل رجع عليها به . والله تعالى الموفق .

أدم أو لحم أو عسل وما شاءت فى الحب وإن كانت زهيدة تزيدت فما لايقوتها منه من الطعام ومن فضل المكيلة قال وإن كان زوجها موسعا عليه فرض لها مدين بمد النبى صلى الله عليه وسلم وفرض لها من الأدم واللحم ضعف ماوصفته لامرأة المقتر وكذلك فى الدهن والعسل وفرض لها من الكسوة وسط البغدادى والهروى ولين البصرة وما أشبهه وكذلك يحشى لها للشتاء إن كانت ببلاد يحتاج أهلها إلى الحشو وتعطى قطيفة وسطا لاتزاد وإن كانت رغيبة فعلى ماوصفت وتنقص إن كانت زهيدة حتى تعطى مدا بمد النبى صلى الله عليه وسلم فى اليوم لأن لها سعة فى الأدم والفرض تزيد بها ماأحبت (قال الشافعى) وأفرض عليه فى هذا كله مكيلة طعام لادراهم فإن شاءت هى أن تبيعه فتصرفه فيم شاءت صرفته وأفرض لها نفقة خادم واحد لاأزيد عليه وأجعله مدا وثلثا بمد النبى صلى الله عليه وسلم لأن ذلك سعة لمثلها وأفرض لها عليه فى الكسوة الكرباس وغليظ البصرى والواسطى وما أشبهه لاأجاوزه بموسع من كان ومن كانت امرأته وأجعل عليه لامرأته فراشا ووسادة من غليظ متاع البصرة وما أشبهه وللخادمة الفروة ووسادة وما أشبهه من عباءة أو كساء غليظ فإن بلى أخلفه وإنما جعلت أقل الفرض مدا بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دفعه إلى الذى أصاب أهله فى شهر رمضان بعرق فيه خمسة عشر أو عشرون صاعا لستين مسكينا فكان ذلك مدا مدًّا لكل مسكين والعرق خمسة عشر صاعا على ذلك يعمل ليكون أربعة أعراق وسقاً ولكن الذى حدثه أدخل الشك فى الحديث خمسة عشر أو عشرين صاعا قال وإنما جعلت أكثر مافرضت مدين مدين لأن أكثر ماجعل النبى صلى الله عليه وسلم فى فدية الكفارة للأذى مدين لكل مسكين وبينهما وسط فلم أقصر عن هذا ولم أجاوز هذا لأن معلوما أن الأغلب أن أقل القوت مد وأن أوسعه مدان قال والفرض على الوسط الذى ليس بالموسع ولا بالمقتر مابينهما مد ونصف للمرأة ومد للخادم (قال الشافعى) وإذا دخل الرجل بامرأته ثم غاب عنها أى غيبة كانت فطلبت أن ينفق عليها أحلفت مادفع إليها نفقة وفرض لها فى ماله نفقتها وإن لم يكن له نقد بيع لها من عرض ماله وأنفق عليها ماوصفت من نفقة موسع أو مقتر أى الحالين كانت حاله قال فإن قدم فأقام عليها بينة أو أقرت بأن قد قبضت منه أو من أحد عنه نفقة وأخذت غيرها رجع عليها بمثل الذى قبضت قال وإن غاب عنها زمانا فتركت طلب النفقة بغير إبراء له منها ثم طلبتها فرض لها من يوم غاب عنها قال وكذلك إن كان حاضرا فلم ينفق عليها فطلبت فما مضى فعليه نفقتها قال وإن اختلفا فقال قد دفعت إليها نفقتها وقالت لم يدفع إلى شيئا فالقول قولها مع يمينها وعليه البينة بدفعه إليها أو إقرارها به والنفقة كالحقوق لايبرئه منها إلا إقرارها أو بينة تقوم عليها بقبضها قال وإن دفع إليها نفقة سنة ثم طلقها ثلاثا رجع عليها بما بقى من نفقة السنة من يوم وقع الطلاق قال وإن طلق واحدة أو اثنتين يملك الرجعة فيهما رجع عليها بما بقى من نفقة السنة بعد انقضاء العدة وإن كانت حاملا فطلقها ثلاثا أو واحدة رجع عليها بما بقى من نفقة السنة بعد وضع الحمل قال وإن تركها سنة لاينفق عليها وأبرأته من نفقة تلك السنة وسنة مستقبلة برئ من نفقة السنة الماضية لأنها قد وجبت لها ولم يبرأ من نفقة السنة المستقبلة لأنها أبرأته قبل أن تجب لها وكان لها أن تأخذه بها وما أوجبت عليه من نفقتها فماتت فهو لورثتها وإذا مات ضربت مع الغرماء فى ماله كحقوق الناس عليه والله تعالى أعلم .

باب فى الحال التى تجب فيها النفقة ولا تجب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وإذا ملك الرجل عقدة المرأة يجامع مثلها وإن لم تكن بالغا فخلت بينه وبين الدخول عليها أو خلى أهلها فيما بينه وبين ذلك إن كانت بكرا ولم تمتنع هى من الدخول عليه وجب عليه نفقتها كما تجب

بما يستمتع به الرجل من امرأته قال وينفق على امرأته غنية كانت أوفقيرة بحبسها على نفسه للاستمتاع بها وغير ذلك ومنعها من ذلك من غيره قال ولا شك إذا كانت امرأة الرجل قد بلغت من السن ما يجامع مثلها فامتنع من الدخول عليها ولم تمتنع من الدخول عليه ولا منه بعد الدخول عليه فعليه نفقتها ما كانت زوجة له مريضة وصحيحة وغائبا عنها وحاضراً لها وإن طلقها وكان يملك الرجعة فعليه نفقتها فى العدة لأنه لا يمنعه من أن تصير حلالا له يستمتع بها إلا نفسه إذا أشهد شاهدين أنه راجعها فهى زوجته وإذا لم يفعل فهو منع نفسه من رجعتها ولا ينفق عليها إذا لم يكن يملك الرجعة لأنها أحق بنفسها منه ولا تحل له إلا بنكاح جديد قال وإذا نكح الصغيرة التى لا يجامع مثلها وهو صغير أوكبير فقد قيل ليس عليه نفقتها لأنه لا يستمتع بها وأكثر ماينكح له الاستمتاع بها وهذا قول عدد من علماء أهل زماننا لا نفقة لها لأن الحبس من قبلها ولو قال قائل ينفق عليها لأنها ممنوعة به من غيره كان مذهبا قال وإذا كانت هى البالغة وهو الصغير فقد قيل عليه النفقة لأن الحبس جاء من قبله ومثلها يستمتع به وقيل إذا علمته صغيرا ونكحته فلا نفقة لها لأن معلوما أن مثله لا يستمتع بامرأته قال ولا تجب النفقة لامرأة حتى تدخل على زوجها أو تخلى بينه وبين الدخول عليها فيكون الزوج يترك ذلك فإذا كانت هى الممتنعة من الدخول عليه فلا نفقة لها لأنها مانعة له نفسها وكذلك إن هربت منه أو منعته الدخول عليها بعد الدخول عليه لم يكن لها نفقة ما كانت ممتنعة منه (قال الشافعى) وإذا نكحها ثم خلت بينه وبين الدخول عليها فلم يدخل فعليه نفقتها لأن الحبس من قبله (قال الشافعى) وإذا نكحها ثم غاب عنها فسألت النفقة فإن كانت خلت بينه وبين نفسها فغاب ولم يدخل عليها فعليه النفقة وإن لم تكن قد خلت بينه وبين نفسها ولا منعته فهى غير مخلية حتى تخلى ولا نفقة عليه وتكتب إليه ويؤجل فإن قدم وإلا أنفق إذا أتى عليه قدر ما يأتيه الكتاب ويقدم . والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب قدر النفقة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى » الآية (قال الشافعى) ففى هذا دلالة على أن على المرء أن يعول امرأته وبمثل هذا جاءت السنة كما ذكرت فى الباب قبل هذا من الكتاب والسنة قال والنفقة نفقتان نفقة الموسر ونفقة المقتر عليه رزقه وهو الفقير قال الله عز وجل « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه » الآية قال وأقل مايلزم المقتر من نفقة امرأته المعروف ببلدهما قال فإن كان المعروف أن الأغلب من نظرائها لا تكون إلا مخدومة عالها وخادما لها واحدا لا يزيد عليه وأقل مايعولها به وخادمها مالا يقوم بدن أحد على أقل منه وذلك مد بمد النبى صلى الله عليه وسلم لها فى كل يوم من طعام البلد الذى يقتاتون حنطة كان أو شعيرا أو ذرة أو أرزا أو سلتا ولخادمها مثله ومكيلة من أدم بلادها زيتا كان أو سمنا بقدر ما يكفى ما وصفت من ثلاثين مدا فى الشهر ولخادمها شبيه به ويفرض لها فى دهن ومشط أقل ما يكفيها ولا يكون ذلك لخادمها لأنه ليس بالمعروف لها (قال الشافعى) وإن كانت ببلد يقتاتون فيه أصنافا من الحبوب كان لها الأغلب من قوت مثلها فى ذلك البلد وقد قيل لها فى الشهر أربعة أرطال لحم فى كل جمعة رطل وذلك المعروف لها . وفرض لها من الكسوة مايكفى مثلها ببلدها عند المقتر وذلك من قطن الكوفى والبصرى وما أشبههما ولخادمها كرباس وتبان وما أشبهه وفرض لها فى البلاد الباردة أقل مايكفى فى البرد من جبة محشوة وقطيفة أولحاف وسراويل وقميص وخمار أو مقنعة ولخادمها جبة صوف وكساء تلتحفه يدفئ مثلها وقميص ومقنعة وخف وما لا غنى بها عنه وفرض لها للصيف قميصا وملحفة ومقنعة قال وتكفيها القطيفة سنتين والجبة المحشوة كما يكفى مثلها السنتين ونحو ذلك (قال الشافعى) وإن كانت رغيبة لا يجزيها هذا أو زهيدة يكفيها أقل من هذا دفعت هذه المكيلة إليها وتزيدت إن كانت رغيبة من ثمن

« ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة » والله أعلم : أى فما لهن مثل ما عليهن من أن يؤدى إليهن بالمعروف .

وجوب نفقة المرأة

قال الله عز وجل « فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم أن لا تعدلوا » قرأ إلى « أن لا تعولوا » وقال عز وجل « والوالدات يرضعن أولادهن » قرأ إلى « بالمعروف » وقال عز وجل « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن هندا قالت يارسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح وليس لى إلا ما يدخل بيتى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها حدثته أن هندا أم معاوية جاءت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطينى ما يكفينى وولدى إلا إلا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل على فى ذلك من شىء ؟ فقال النبى صلى الله عليه وسلم « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن عجلان عن سعيد بن أبى سعيد عن أبى هريرة قال جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله عندى دينار قال « أنفقه على نفسك » قال عندى آخر قال « أنفقه على ولدك » قال عندى آخر قال « أنفقه على أهلك » قال عندى آخر « قال أنفقه على خادمك » قال عندى آخر قال « أنت أعلم » قال سعيد بن أبى سعيد ثم يقول أبو هريرة إذا حدث بهذا يقول ولدك أنفق على إلى من تكلنى ؟ وتقول زوجتك أنفق على أو طلقنى ويقول خادمك أنفق على أو بعنى (قال الشافعى) فى قول الله عز وجل « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وقوله عز وجل « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ثم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » بيان أن على الأب أن يقوم بالمؤنة التى فى صلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة قال وفى قول الله تبارك وتعالى فى النساء « ذلك أدنى أن لا تعولوا » بيان أن على الزوج مالاغنى بامرأته عنه من نفقة وكسوة وسكنى قال وخدمة فى الحال التى لا تقدر على أن تنحرف لما لا صلاح لبدنها إلا به من الزمانة والمرض فكل هذا لازم للزوج قال ويحتمل أن يكون عليه لخادمها نفقة إذا كانت ممن يعرف أنها لا تخدم نفسها وهو مذهب غير واحد من أهل العلم فيفرض على الرجل نفقة خادم واحد للمرأة التى الأغلب أن مثلها لا تخدم نفسها وليس عليه نفقة أكثر من خادم واحد فإذا لم يكن لها خادم فلا أعلمه يجبر على أن يعطيها خادما ولكن يجبر على من يصنع لها من طعامها مالا تصنعه هى ويدخل عليها ما لا تخرج لإدخاله من الماء ومن مصلحتها لا يجاوز به ذلك (قال الشافعى) وينفق على ولده حتى يبلغوا المحيض والحلم ثم لا نفقة لهم عليه إلا أن يتطوع إلا أن يكونوا زمنى فينفق عليهم قياسا على النفقة عليهم إذا كانوا لا يغنون أنفسهم فى الصغر وسواء فى ذلك الذكر والأنثى وإنما ينفق عليهم ما لم تكن لهم أموال فإذا كانت لهم أموال فنفقتهم فى أموالهم قال وسواء فى ذلك ولده وولد ولده وإن سفلوا ما لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم قال وإذا زمن الأب والأم ولم يكن لهما مال ينفقان منه على أنفسهما أنفق عليهما الولد لأنهما قد جمعا الحاجة والزمانة التى لا يحترفان معها والتى فى مثل حال الصغر أو أكثر ومن نفقتهم الخدمة كما وصفت والأجداد وإن بعدوا آباء إذا لم يكن لهم أب دونه يقدر على النفقة عليهم أنفق عليهم ولد الولد (قال الشافعى) وينفق إذا كانوا كما وصفت على ولده بأنهم منه وينفق عليه ولده بذلك المعنى لا بالاستمتاع منهم

بالحنث فإن لم يحنث أوجبت عليه الطلاق والعلم يحيط أن الضرر بمعاشرة الأجذم والأبرص والمجنون والمخبول أكثر منه بمعاشرة المولى ما لم يحنث وإن كان قد يفترقان في غير هذا المعنى فكل موضع من النكاح لم أفسخه بحال فعقده غير محرم وإنما جعلنا الخيار فيه بالعلة التي فيه فالجماع فيه مباح وأي الزوجين كان له الخيار فمات أو مات الآخر قبل الخيار توارثا ويقع الطلاق ما لم يختر الذي له الخيار فسخ العقدة فإذا اختارها لم يقع طلاق ولا إيلاء ولا ظهار ولا لعان ولا ميراث .

الأمة تغر بنفسها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا أذن الرجل لأمته في نكاح رجل ووكل رجلا بتزويجها فخطبها الرجل إلى نفسها فذكرت أنها حرة ولم يذكر ذلك الذي زوجها أو ذكر الذي زوجها ولم تذكره أو ذكراه معا فتزوجها على أنها حرة فعلم بعد عقد النكاح وقبل الدخول أو بعده أنها أمة فله الخيار في المقام معها أو فراقها إن كان ممن يحل له نكاحها بأن لا يجد طولا لحرة ويخاف العنت فإن اختار فراقها قبل الدخول فلا نصف مهر ولا متعة وإن لم يعلم حتى أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمى لها أو أكثر إن اختار فراقها والفراق فسخ بغير طلاق ألا ترى أن لو جعله تطليقة لزمه أن يكون لها نصف المهر الذي فرض لها قبل الدخول وكله بعد الدخول لأن الله عز وجل أوجب للمطلقة قبل الدخول نصف المهر ولا يرجع بمهرها عليها ولا على الذي غره من نكاحها بحال لأن الإصابة توجب المهر إذا درىء فيها الحد وهذه إصابة الحد فيها ساقط وإصابة نكاح لا زنا (قال الشافعي) فإن أحب المقام معها كان ذلك له وإن اختار فراقها وقد ولدت أولادا فهم أحرار وعليه قيمتهم يوم يسقطون من بطون أمهاتهم وذلك أول ما كان حكمهم حكم أنفسهم لسيد الأمة ويرجع بجميع ما أخذ منه من قيمة أولاده على الذي غره إن كان غره الذي زوجه رجع به عليه وإن كانت غرته هي رجع به عليها إذا عتقت ولا يرجع عليها إذا كانت مملوكة وهكذا إذا كانت مدبرة أو أم ولد أو معتقة إلى أجل لم يرجع عليها في حال رقها ويرجع عليها إذا عتقت إذا كانت هي التي غرته (قال الشافعي) وإن كانت مكاتبة فمثل هذا في جميع المسائل إلا أن له أن يرجع عليها وهي مكاتبة بقيمة أولادها لأن الجناية والدين في الكتابة يلزمها فإن أدته فذاك وإن لم تؤده وعجزت فردت رقيقا لم يلزمها في حال رقها حتى تعتق فيلزمها إذا عتقت وإن كان ممن يجد طولا لحرة فالنكاح مفسوخ بكل حال لا خيار فيه في إثباته فإن لم يصبها فلا مهر ولا نصف مهر ولا متعة وإن أصابها فلها مهر مثلها وإن ضرب إنسان بطنها فألقت جنينا فلأبيه فيه ما في جنين الحرة جنينا ميتا .

كتاب النفقات

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم» وقال عز وجل «الرجال قوامون على النساء» وقال تقدست أسماؤه «وعاشروهن بالمعروف» وقال عز وجل «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة» (قال الشافعي) هذا جملة ما ذكر الله عز وجل من الفرائض بين الزوجين وقد كتبنا ما حضرنا مما فرض الله عز وجل للمرأة على الزوج وللزوج على المرأة مما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وفرض الله عز وجل أن يؤدي كل ما عليه بالمعروف وجماع المعروف إعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه وأداؤه إليه بطيب النفس لا بضرورته إلى طلبه ولا تأديته بإظهار الكراهية لتأديته وأيهما ترك فظلم لأن مطل الغني ظلم ومطله تأخيره الحق (قال الشافعي) في قوله تعالى

(قال الشافعي) فإذا علم قبل المسيس فله الخيار فإن اختار فراقها فلا مهر لها ولا نصف ولا متعة وإن اختار حبسها بعد علمه أو نكحها وهو يعلمه فلا خيار له وإن اختار الحبس بعد المسيس فصدقته أنه لم يعلم خيرته فإن اختار فراقها فلها مهر مثلها بالمسيس ولا نفقة عليه فى عدتها ولا سكنى إلا أن يشاء ولا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها فإن قال قائل فقد قيل يرجع بالمهر على وليها (قال الشافعي) إنما تركت أن أرده بالمهر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل وإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها» فإذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الصداق للمرأة بالمسيس فى النكاح الفاسد بكل حال ولم يرده به عليها وهى التى غرته لا غيرها لأن غيرها لو زوجه إياها لم يتم النكاح إلا بها إلا فى البكر للأب فإذا كان فى النكاح الفاسد الذى عقد لها لم يرجع به عليها وقد جعله النبي صلى الله عليه وسلم لها كان فى النكاح الصحيح الذى للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة فإذا كان المرأة لم يجز أن تكون هى الآخذة له ويغرمه وليها لأن أكثر أمره أن يكون غربها وهى غرت بنفسها فهى كانت أحق أن يرجع به عليها ولو رجع به عليها لم تعطه أولا (قال الشافعي) وقضى عمر بن الخطاب فى التى نكحت فى عدتها إن أصيبت فلها المهر فإذا جعل لها المهر فهو لورده به عليها لم يقض لها به ولم يرده على وليها بمهره إنما فسد النكاح من قبل العقد لأنه لو كان بغير ولى أفسده وإن لم يكن فى عدة قال وما جعلت له فيه الخيار إذا عقدت عقدة النكاح وهو بها جعلت له الخيار إذا حدث بها بعد عقدة النكاح لأن ذلك المعنى قائم فيها وإنى لم أجعل له الخيار بأن النكاح فاسد ولكنى جعلت له بحقه فيه وحق الولد. قال وما جعلت له فيه الخيار إذا كان بها جعلت لها فيه الخيار إذا كان به أو حدث به فإن اختارت فراقه قبل المسيس لم يكن له أن يمسها ولم يكن من المهر شىء ولا متعة وإن لم تعلم حتى أصابها فاختارت فراقه فلها المهر ولها فراقه والذى يكون به مثل الرتق أن يكون مجبوبا فأخيرها مكانها فإن كانت علمت بخصلة واحدة مما لها فيه الخيار فلم تختر فراقه وثبتت معه عليها فحدث به أخرى فلها منه الخيار وكذلك إن علمت باثنين أو ثلاث فاختارت المقام معه جعلت لها فيما سواها الخيار وهكذا هو فيما كان بها وإن علمت به فتركته وهى تعلم الخيار لها فذلك كالرضا بالمقام معه ولا خيار لها وإن علم شيئا بها فأصابها فلها الصداق الذى سمى لها ولا خيار له إن شاء طلق وإن شاء أمسك فإن قال قائل فهل فيه من علة جعلت لها الخيار غير الأثر؟ قيل نعم الجذام والبرص فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب تعدى الزوج كثيرا وهو داء مانع للجماع لا تكاد نفس أحد أن تطيب بأن تجامع من هو به ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به فأما الولد فبين والله تعالى أعلم أنه إذا ولده أجذم أو أبرص أو جذماء أو برصاء قلما يسلم وإن سلم أدرك نسله ونسأل الله العافية فأما الجنون والخبل فتطرح الحدود عن المجنون والمخبول منهما ولا يكون منه تأدية حق لزوج ولا زوجة بعقل ولا امتناع من محرم بعقل ولا طاعة لزوج بعقل وقد يقتل أيهما كان به زوجه وولده ويتعطل الحكم عليه فى كثير ما يجب لكل واحد منهما على صاحبه حتى يطلقها فلا يلزمه الطلاق ويرد خلعه فلا يجوز خلعه وهى لو دعت إلى مجنون فى الابتداء كان للولاة منعها منه كما يكون لهم منعها من غير الكفء وإذا جعل لها الخيار بأن يكون مجبوبا أو له بأن تكون رتقاء كان الخبل والجنون أولى بجماع ما وصفت أن يكون لها وله الخيار وأولى أن يكون لها فيه الخيار من أن لا يأتيها فى أجل فإن لم يأتها خيرت (قال الشافعي) فإن قال قائل فهل من حكم لله تعالى أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم يقع فيه الخيار أو الفرقة بغير طلاق ولا اختلاف دينين؟ قيل نعم جعل الله للمولى تربص أربعة أشهر أوجب عليه بمضيها أن يفىء أو يطلق وذلك أنه امتنع من الجماع بيمين لو كانت على غير مأثم كانت طاعة الله أن لا يحنث فلما كانت على معصية أرخص له فى الحنث وفرض الكفارة فى الأيمان فى غير ذكر المولى فكانت عليه الكفارة

حق للعقدة وكان غير فاسد أن يجوز على الابتداء (قال الشافعي) فإن قال : فهل تجد دلالة غير ماذكرت من الاستدلال من أن معنى الأولياء إنما هو لمعنى النسب فى هذا المعنى أو مايشبهه فى كتاب أو سنة حتى يجوز أن تجعل فى النكاح خيارا والخيار إنما يكون إلى المخير إثباته وفسخه ؟ قيل نعم عتقت بريرة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ففارقت زوجها وقد كان لها الثبوت عنده لأنه لايخيرها إلا ولها أن تثبت إن شاءت وتفارق إن شاءت . وقد كان العقد على بريرة صحيحا وكان الجماع فيه حلالا وكان لها فسخ العقد فلم يكن لفسخها معنى — والله تعالى أعلم — إلا أنها صارت حرة فصار العبد لها غير كفء والتى كانت كفيئة فى حال ثم انتقلت إلى أن تكون غير كفء للعبد لتقصيره عنها أدنى حالا من التى لم تكن قط كفيئة لمن غرها فنكحته على الكفاءة فوجد على غيرها .

فى العيب بالمنكوحة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر فوجدها عجوزا قبيحة معدمة قطعاء ثيباً أو عمياء أو بها ضر ما كان الضر غير الأربع التى سمينا فيها الخيار فلا خيار له . وقد ظلم من شرط هذا نفسه . وسواء فى ذلك الحرة والأمة إذا كانتا متزوجتين ، وليس النكاح كالبيع فلا خيار فى النكاح من عيب يخص المرأة فى بدنها ولا خيار فى النكاح عندنا إلا من أربع أن يكون حلق فرجها عظما لايوصل إلى جماعها بحال وهذا مانع للجماع الذى له عامة مانكحها . فإن كانت رتقاء فكان يقدر عن جماعها بحال فلا خيار له أو عالجت نفسها حتى تصير إلى أن يوصل إليها فلا خيار للزوج وإن لم تعالج نفسها فله الخيار إذا لم يصل إلى الجماع بحال . وإن سأل أن يشقها هو بحديدة أو ماشابهها ويجبرها على ذلك لم أجعل له أن يفعل وجعلت له الخيار وإن فعلته هى فوصل إلى جماعها قبل أن أخيره لم أجعل له خيارا ، ولا يلزمها الخيار إلا عند حاكم إلا أن يتراضيا هما بشىء يجوز فأجيز تراضيهما ، ولو تزوجها فوجدها مفضاة لم أجعل له خيارا لأنه يقدر على الجماع ، وكذلك لو كان بها قرن يقدر معه على الجماع لم أجعل له خيارا ولكن لو كان القرن مانعا للجماع كان كالرتق أو تكون جذماء أو برصاء أو مجنونة ولا خيار فى الجذام حتى يكون بينا فأما الزعر فى الحاجب أو علامات ترى أنها تكون جذماء ولا تكون فلا خيار فيه بينهما لأنه قد لايكون وله الخيار فى البرص لأنه ظاهر وسواء قليل البرص وكثيره فإن كان بياضا فقالت ليس هذا برصا وقال هو برص أريه أهل العلم به فإن قالوا هو برص فله الخيار وإن قالوا هو مرار لابرص فلا خيار له فإن شاء أمسك وإن شاء طلق (قال الشافعي) والجنون ضربان فضرب خنق وله الخيار بقليله وكثيره وضرب غلبة على عقله من غير حادث مرض فله الخيار فى الحالين معا وهذا أكثر من الذى يخنق ويفيق

(قال الشافعي) فأما الغلبة على العقل بالمرض فلا خيار لها فيه ما كان مريضاً فإذا أفاق من المرض وثبتت الغلبة على العقل فلها الخيار فإن قال قائل ما الحجة فى أن جعلت للزوج الخيار فى أربع دون سائر العيوب ؟ فالحجة عن غير واحد فى الرتقاء ماقلت ، وإنه إذا يوصل إلى الجماع بحال فالمرأة فى غير معانى النساء فإن قال فقد قال أبو الشعثاء لاترد من قرن فقد أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى الشعثاء قال أربع لايجزن فى بيع ولا نكاح إلا أن يسمى فإن سمى جاز الجنون والجذام والبرص والقرن (قال الشافعي) فإن قال قائل فتقول بهذا ؟ قيل إن كان القرن مانعا للجماع بكل حال كما وصفت كان كالرتق وبه أقول ، وإن كان غير مانع للجماع فإنما هو عيب ينقصها فلا أجعل له خيارا ، أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها .

جائزاً وكانت لها الخمسون لأنها رضيت بها ولو وكل أن يزوجه إياها بمائة فزوجه إياها بعبد أو دراهم أو طعام أو غيره كان لها صداق مثلها إلا أن يصدقه الزوج أنه أمره أن يعمل برأيه أن يزوجه بما زوجه به ، وهكذا المرأة لو أذنت لوليها أن يزوجها فتعدى فى صداقها .

الخيار من قبل النسب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أن عبداً انتسب لامرأة حرة حراً فنكحته وقد أذن له سيده ثم علمت أنه عبد أو انتسب لها إلى نسب فوجدته من غير ذلك النسب ومن نسب دونه ونسبها فوق نسبه كان فيها قولان . أحدهما أن لها الخيار لأنه منكوح بعينه وغار بشىء وجد دونه . والثانى أن النكاح مفسوخ كما ينفسخ لو أذنت فى رجل بعينه فزوجت غيره كأنها أذنت فى عبد الله بن محمد الفلانى فزوجت عبد الله بن محمد من غير بنى فلان فكان الذى زوجته غير من أذنت بتزويجه فإن قال قائل فلم تجعل لها الخيار فى الرجل يغرها بنسبه وقد نكحته بعينه ولم تجعله لها من جهة الصداق؟ قيل الصداق مال من مالها هى أملك به لا عار عليها ولا على من هى فيه منه فى نقصه ولا ولاية لأوليائها فى مالها وهذا كان لأوليائها على الابتداء إذا أذنت فيه أن يمنعوها منه بنقص فى النسب ولم يكن لهم على الابتداء يمنعونها كفؤا تترك لها من صداقها ، فإن قال قائل فكيف لم تجعل نكاح الذى غرها مفسوخا بكل حال ؟ قيل له لأنه قد كان لأوليائها على الابتداء أن يزوجوها إياه . وليس معنى النكاح إذا أراد الولاة منعه بأن الناكح غير كفء بأن النكاح محرم وللأولياء أن يزوجوها غير كفء إذا رضيت ورضوا وإنما رددناه بالنقص على المزوجة كما يجعل الخيار فى رد البيع بالعيب وليس بمحرم أن يتم إن شاء الذى جعل له الخيار : فإن قال فقد جعلت خيارا فى الكفاءة . قيل من جهة أن الله عز وجل جعل للأولياء فى بضع المرأة أمرا وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح المرأة بغير إذن وليها مردودا فكانت دلالة أن لا يتم نكاحها إلا بولى وكانت إذا فعلت ذلك مفوتة فى شىء لها فيه شريك ومن يفوت فى شىء له فيه شريك لم يجز ذلك على شريكه فإذا كان الشريك فى بضع لم يتم إلا باجتماع الشريكين لأنه لا يتبعض ولم يكن للولاة معها معنى إلا بما وصفنا والله تعالى أعلم إلا أن تنكح من ينقص نسبه عن نسبها ولم يجعل الله للولاة أمرا فى مالها ، ولو أن المرأة غرت الرجل بأنها حرة فإذا هى أمة وأذن لها سيدها كان له فسخ النكاح إن شاء ، ولو غرته بنسب فوجدها دونه ففيها قولان أحدهما أن له عليها فى الغرور بالنسب مالها عليه من رد النكاح وإذا رد النكاح قبل أن يصيبها فلا مهر ولا متعة وإذا رده بعد الإصابة فلها مهر مثلها لا ما سمى لها ولا نفقة فى العدة حاملا كانت أو غير حامل ولا ميراث بينهما إذا فسخ ، والثانى لا خيار له إذا كانت حرة لأن بيده الطلاق ولا يلزمه من العار ما يلزمها وله الخيار بكل حال إن كانت أمة (قال الربيع) وإن كانت أمة غر بها كان له الخيار إن كان يخاف العنت وكان لا يجد طولا لحرة وإن كان يجد طولا لحرة أو كان لا يخاف العنت فالنكاح مفسوخ بكل حال وهو قول الشافعى (قال الشافعى) ولو غرها بنسب فوجد دونه وهو بالنسب الدون كفء لها ففيها قولان : أحدهما ليس لها ولا لوليها خيار من قبل الكفاءة لها وإنما جعل لها الخيار ولوليها من قبل التقصير عن الكفاءة فإذا لم يكن تقصير فلا خيار وهذا أشبه القولين وبه أقول ، والآخر أن النكاح مفسوخ لأنها مثل المرأة تأذن فى الرجل فتزوج غيره . ومن قال هذا القول الآخر قاله فى المرأة تغر بنسب فتوجد على غيره قال ولو غرت بنسب أو غر به فوجد خيرا منه . وإنما منعنى من هذا أن الغرور لم يكن فيه بيدنه ولا فيها بيدنها وهما المزوجان وإنما كان الغرور فيمن فوقه فلم تكن أذنت فى غيره ولا أذن فى غيرها ولكنه كان ثم غرور نسب فيه

فيجيز سيدها النكاح فهذا كله نكاح مفسوخ لايجوز بإجازة من أجازه لأنه انعقد منهياً عنه وهكذا الحر البالغ المحجور عليه ينكح بغير إذن وليه ووليه ولى ماله لاولاية على البالغ فى النكاح فى النسب إنما الولى عليه ولى ماله كما يقع عليه فى الشراء والبيع ولا يشبه المرأة التى وليها ولى نسبها للعار عليها والرجل لاعار عليه فى النكاح فإذا أذن وليه بعد النكاح فالنكاح مفسوخ وكل نكاح مفسوخ قبل الجماع فهو مفسوخ بعد الجماع (قال الشافعى) وإذا زوج الولى رجلا غائبا بخطبة غيره وقال الخاطب لم يرسلنى ولم يوكلنى فالنكاح باطل وإذا قال الرجل قد أرسلنى فلان فزوجه الولى أو كتب الخاطب كتاباً فزوجه الولى وجاءه بعلم التزويج فإن مات الزوج قبل يقر بالرسالة أو الكتاب لم ترثه المرأة وإن لم يمت فقال لم أرسل ولم أكتب فالقول قوله مع يمينه فإن قامت عليه بينة برسالة بخطبتها أو كتاب بخطبتها ثبت عليه النكاح وهكذا لو مات ولم يقر بالنكاح أو جحده فقامت عليه بينة ثبت عليه النكاح وكان لها عليه المهر الذى سمى لها ولها منه الميراث فإن قال الرجل قد وكلنى فلان أزوجه فزوجته فأنكر المزوج فالقول قوله مع يمينه إن لم يكن عليه بينة ولا صداق ولا نصف على المزوج المدعى الوكالة إلا أن يضمن الصداق فيكون عليه نصفه بالضمان فإن الزوج لم يمسس وليس هذا كالرجل يشترى للرجل الشىء فينكر المشترى له الوكالة فيكون الشراء للمشترى وعليه الثمن هذا لا يكون له النكاح وإن ولى عقده لغيره والله تعالى الموفق

باب مايكون خيار قبل الصداق

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا وكل الرجل أن يزوجه امرأة بصداق فزادها عليه أو أصدق عنه غير الذى يأمره أو أمرت المرأة الولى أن يزوجها بصداق فنقص من صداقها أو زوجها بعرض فلا خيار فى واحد من هذين للمرأة ولا للرجل ولا يرد النكاح من قبل تعدى الوكيل فى الصداق وللمرأة على الزوج فى كل حال من هذه الأحوال مهر مثلها وإن كان وكيل الرجل ضمن للمرأة مازادها فعلى الوكيل الزيادة على مهر مثلها وإن كان ضمن الصداق كله أخذت المرأة الوكيل بجميع الصداق الذى ضمن ورجع على الزوج بصداق مثلها ولم يرجع عليه بما ضمن عنه مما زاد على صداق مثلها لأنه متطوع بالزيادة على صداق مثلها وإن كان ماسمى مثل صداق مثلها رجع به عليه ولو كان الوكيل لم يضمن لها شيئا لم يضمن الوكيل شيئاً وليس هذا كالبيوع التى يشترى الرجل منها الشىء للرجل فيزيد فى ثمنه فلا يلزم الآمر إلا أن يشاء (قال الربيع) إلا أن يشاء أن يحدث شراء من المشترى لأن العقد كان صحيحاً (قال الشافعى) ويلزم المشترى لأنه ولى صفقة البيع وأنه يجوز أن يملك ما اشترى بملك العقد وإن سماه لغيره وهو لايجوز له أن يملك امرأة بعقد عقده لغيره ولا يكون للزوج ولا المرأة خيار من قبل أنه لايجوز أن يكون فى النكاح خيار من هذا الوجه ويثبت النكاح فيكون لها صداق مثلها فإن قال قائل فكيف جعل لها صداق مثلها ولم يرض الزوج أن يتزوجها إلا بصداق مسمى هو أقل من صداق مثلها؟ قيل له إن شاء الله تعالى أرأيت إذا لم يرض الزوج أن يتزوج إلا بلا مهر فلم أرد النكاح ولم أجعل فيه خيارا للزوجين ولا لواحد منهما وأثبت النكاح وأخذت منه مهر مثلها من قبل أن عقدة النكاح لاتفسخ بصداق وأنه كالبيوع الفاسدة المستهلكة التى فيها قيمتها فأعطاها الزوج صداقها وولى عقدة النكاح غيره فزادها عليه فأبطلت صداق مثلها ثم أخذت منه من إبلاغها صداق مثلها وإن لم يبلغه أقل من أخذى منه مبتدأ صداق مثلها فهو لم يبذله ولم ينكح عليه وهكذا لو وكل رجل رجلا يزوجه امرأة بعينها ولم يسم لها صداقا فأصدقها أكثر من صداق مثلها ولم يضمنه الوكيل فلها صداق مثلها لايجعل على الزوج ماجاوزه إذا لم يسمه ولا تنقص المرأة منه . ولو وكله بأن يزوجه إياها بمائة فزوجه إياها بخمسين كان النكاح

فأنتم جئتم به فكلموه فأبى وانطلق إلى عمر فقال: الزم امرأتك فإن رابوك بريب فائتنى وأرسل إلى المرأة التى مشت بذلك فنكل بها. ثم كان يغدو إلى عمر ويروح فى حلة فيقول الحمد لله الذى كساك ياذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح (قال الشافعى) وقد سمعت هذا الحديث مسندا متصلا عن ابن سيرين يوصله عن عمر بمثل هذا المعنى .

باب الخيار فى النكاح

وإذا نكح الرجل المرأة على أنه بالخيار فى نكاحها يوما أو أقل أو أكثر أو على أنه بالخيار ولم يذكر مدة ينتهى إليها إن شاء أجاز النكاح وإن شاء رده أوقال على أنى بالخيار يعنى من كان له الخيار أنه إن شاء أجاز النكاح وإن شاء رده فالنكاح فاسد ، وكذلك إن كان الخيار للمرأة دونه او لهما معا أو شرطاه أو أحدهما لغيرهما فالنكاح باطل فى هذا كله فإن لم يدخل بها فهو مفسوخ وإن أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها ولا نكاح بينهما ويخطبها مع الخطاب وهى تعتد من مائة ولو تركها حتى تستبرئ كان أحب إلى (قال الشافعى) وإنما أبطلته بأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة فلما كان نكاح المتعة مفسوخا لم يكن للنهى عنه معنى أكثر من أن النكاح إنما يجوز على إحلال المنكوحة مطلقا لا إلى غاية وذلك أنها إذا كانت إلى غاية فقد أباحت نفسها بحال ومنعتها فى أخرى فلم يجز أن يكون النكاح إلا مطلقا من قبلها كان الشرط أن تكون منكوحة إلى غاية أو قبله أو قبلهما معا ، ولما كان النكاح بالخيار فى أكثر من المعنى الذى له فيما نرى فسدت المتعة فى أنه لم ينعقد والجماع حلال فيه على ماوصفت من الأبد ولا بحال حتى يحدث له اختياراً حادثا فتكون العقدة انعقدت على النكاح والجماع لايحل فيها بكل حال فالنكاح فى العقدة غير ثابت لم يثبت النكاح بشىء حدث بعدها ليس هو هى فيكون متقدم النكاح غير ثابت فى حال وثابتا فى أخرى وهذا أقبح من نكاح المتعة لأن نكاح المتعة وقع على ثابت أولا إلى مدة وغير ثابت إذا انقطعت المدة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولم أعلم مخالفا فى جملة أن النكاح لايجوز على الخيار كما تجوز البيوع ، فإذا كان الخيار فيه لايجوز لزم من أعطى هذه الجملة ــ والله تعالى أعلم ــ أن لايجيز النكاح إذا كان بشرط الخيار .

مايدخل فى نكاح الخيار

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كانت المرأة الحرة مالكة لأمرها فزوجها وليها رجلا بغير علمها فأجازت النكاح أو ردته فهو غير جائز ولا يجوز نكاح المرأة بحال أبدا حتى تأذن فى أن تنكح قبل أن تنكح ، فإذا أذنت فى ذلك فى رجل بعينه فزوجها ولى جاز (قال الشافعى) وكذلك إذا أذنت للولى أن يزوجها من رأى فزوجها كفئاً فالنكاح جائز وهكذا الزوج يزوجه الرجل بغير إذنه فالنكاح باطل أجازه الرجل أو رده وأصل معرفة هذا أن ينظر الى كل عقد نكاح كان الجماع فيه والنظر إلى المرأة مجردة محرما إلى مدة تأتى بعده فالنكاح فيه مفسوخ وهو فى معنى ماوصفت قبل من نكاح الخيار ونكاح المتعة ولا يجوز إنكاح الصبى ولا الصبية ولا البكر غير الصبية إلا بعد تقدم رضاها أو البكر البالغ لولى غير الآباء خاصة بما وصفنا قبله من دلالة السنة فى إنكاح الأب ولو أن امرأة حرة أذنت لوليها أن يزوجها برجل فزوجها رجل غير وليها ذلك الرجل وأجاز الولى نكاحها لم يجز لأنها كان لها وللولى أن يرد نكاحه لعلة أن المزوج غير المأذون له بالتزويج فلم يجز النكاح وهكذا المرأة تنكح بغير إذن وليها فيجيز وليها النكاح أو العبد ينكح بغير إذن سيده فيجيز سيده النكاح أو الأمة تنكح بغير إذن سيدها

أتكارى منك هـذا المنزل عشرا أو أستأجر هذا العبد شهرا ، وفى عقد شهر أنه إذا مضى فلا كراء ولا إجارة لى عليك ، وكما يقال أتكارى هذا المنزل مقامى فى البلد ، وفى هذا العقد أنه إذا خرج من هذا البلد فلا كراء له ، وهذا يفسد فى الـكراء فإذا عقد النكاح على واحد مما وصفت فهو داخل فى نكاح المتعة ، وكذلك كل نكاح إلى وقت معلوم أو مجهول فالنكاح مفسوخ لاميراث بين الزوجين وليس بين الزوجين شىء من أحكام الأزواج طلاق ولا ظهار ولا إيلاء ولالعان إلا بولد ، وإن كان لم يصبها فلا مهر لها وإن كان أصابها فلها مهر مثلها لا ماسمى لها وعليها العدة ولا نفقة لها فى العدة وإن كانت حاملا ، وإن نكحها بعد هـذا نكاحاً صحيحا فهى عنده على ثلاث (قال الشافعى) وإن قدم رجل بلدا وأحب أن ينكح امرأة ونيته ونيتها أن لا يمسكها إلا مقامه بالبلد أو يوماً أو اثنين أو ثلاثة كانت على هذا نيته دون نيتها أو نيتها دون نيته أو نيتهما معا ونية الولى غـير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقاً لا شرط فيه فالنكاح ثابت ولا تفسد النية من النكاح شيئا لأن النية حديث نفس وقد وضع عن الناس ماحدثوا به أنفسهم وقد ينوى الشىء ولا يفعله وينويه ويفعله فيكون الفعل حادثاً غير النية ، وكذلك لو نـكحها ونيته ونيتها أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها إلا قدر مايصيبها فيحللها لزوجها ثبت النكاح وسواء نوى ذلك الولى معهما أو نوى غيره أو لم ينوه ولا غيره والوالى والولى فى هذا لا معنى له يفسد شيئا مالم يقع النكاح بشرط يفسده (قال الشافعى) ولو كانت بينهما مراوضة فوعدها إن نـكحها أن لا يمسكها إلا أياما أو إلا مقامه بالبلد أو إلا قدر مايصيبها كان ذلك بيمين أو غير يمين فسواء وأكره له المراوضة على هذا ونظرت إلى العقد فإن كان العقد مطلقا لاشرط فيه فهو ثابت لأنه انعقد لـكل واحد منهما على صاحبه ماللزوجين وإن انعقد على ذلك الشرط فسد وكان كنكاح المتعة ، وأى نكاح كان صحيحا وكانت فيه الإصابة أحصنت الرجل والمرأة إذا كانت حرة وأحلت المرأة للزوج الذى طلقها ثلاثا وأوجبت المهر كله وأقل ما يكون من الإصابة حتى تـكون هذه الأحكام أن تغيب الحشفة فى القبل نفسه (قال الشافعى) وأى نكاح كان فاسدا لم يحصن الرجل ولا المرأة ولم يحللها لزوجها فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها (قال الشافعى) فإن قال قائل : فهل فيما ذكرت من أن الرجل ينكح ينوى التحليل مراوضة أو غير مراوضة فإذا لم ينعقد النـكاح على شرط كان النكاح ثابتا خبر عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من دونهم ؟ قيل فيما ذكرنا من النهى عن المتعة وأن المتعة هى النكاح إلى أجل كفاية وقد أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن سيف بن سليمان عن مجاهد قال طلق رجل من قريش امرأة له فبتها فمر بشيخ وابن له من الأعراب فى السوق قدما بتجارة لهما فقال للفتى هل فيك من خـير؟ ثم مضى عنه ثم كر عليه فـكمثلها ثم مضى عنه ثم كر عليه فـكمثلها . قال نعم : قال فأرنى يدك فانطلق به فأخبره الخبر وأمره بنكاحها فـنكحها فبات معها فلما أصبح استأذن فأذن له فإذا هو قد ولاها الدبر فقالت: والله لئن طلقنى لا أنـكحك أبدا فذكر ذلك لعمر فدعاه فقال لو نـكحتها لفعلت بك كذا وكذا وتوعده ودعا زوجها فقال الزمها . أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن مجاهد عن عمر مثله أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال أخبرت عن ابن سيرين أن امرأة طلقها زوجها ثلاثا وكان مسكين أعرابى يقعد بباب المسجد فجاءته امرأة فقالت له هل لك فى امرأة تنـكحها فتبيت معها الليلة فتصبح فتفارقها؟ فقال نعم وكان ذلك فقالت له امرأته إنك إذا أصبحت فإنهم سيقولون لك فارقها فلا تفعل فإنى مقيمة لك ما ترى واذهب إلى عمر فلما أصبحت أتوه وأتوها فقالت كلموه

وينحر فإن كان محصرا بمرض لم ينكح حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة وأصل هذا أن ينظر إلى عقد النكاح فإن كان قد حل للمحرم منهما الجماع فأجيزه ، وإن كان الجماع لم يحل للمحرم منهما لحرمة الإحرام فأبطله (قال الشافعي) ويراجع المحرم امرأته ويراجع المحرمة زوجها لأن الرجعة ليست بابتداء نكاح إنما هي إصلاح شيء أفسد من نكاح كان صحيحا إلى الزوج إصلاحه دون المرأة والولاة وليس فيه مهر ولا عوض ولا يقال للمراجع ناكح (قال الشافعي) ويشترى المحرم الجارية للجماع والخدمة لأن الشراء ليس كالنكاح المنهى عنه كما يشترى المرأة وولدها وأمها وأخواتها ولا ينكح هؤلاء معا لأن الشراء ملك فإن كان يحل به الجماع بحال فليس حكمه حكم النكاح فنهاه عن الشراء لأنه في معنى النكاح (قال الشافعي) ولو وكل رجل قبل أن يحرم رجلا أن يزوجه امرأة ثم أحرم فزوجه وهو يبلده أو غائب عنه يعلم بإحرامه أو لا يعلم فالنكاح مفسوخ إذا عقده والمعقود له محرم ، قال ، ولو عقد وهو غائب في وقت فقال لم أكن في ذلك الوقت محرما كان القول قوله مع يمينه إلا أن تقوم عليه بينة بإحرامه في ذلك الوقت فيفسخ النكاح ، ولو زوجه في وقت فقال الزوج لا أدرى كنت في ذلك الوقت محرما أو حلالا أو لم أعلم متى كان النكاح كان الورع أن يدع النكاح ويعطى نصف الصداق إن كان سمى والمتعة إن لم يكن سمى ويفرق في ذلك بتطليقة ويقول إن لم أكن كنت محرما فقد أوقعت عليها تطليقة ولا يلزمه في الحكم من هذا شيء لأنه على إحلال النكاح حتى يعلم فسخه وهذا كله إذا صدقته المرأة بما يقول في أن النكاح كان وهو وهو محرم فإن كذبته ألزمته لها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها إلا أن يقيم بينة بأنه كان محرما حين تزوج وفسخت النكاح عليه بإقراره أن نكاحه كان فاسداً . وإن قالت لا أعرف أصدق أم كذب قلنا نحن نفسخ النكاح بإقراره وإن قلت كذب أخذنا لك نصف المهر لأنك لا تدرين ثم تدرين وإن لم تقولى هذا لم نأخذ لك شيئاً ولا نأخذ لمن لا يدعى شيئا . وإن قالت المرأة أنكحت وأنا محرمة فصدقها أو أقامت بينة فالنكاح مفسوخ وإن لم يصدقها فالقول قوله والنكاح ثابت وعليه اليمين وإن نكح أمة فقال سيدها أنكحتكها وهي محرمة وقالت ذلك الأمة أو لم تقله فإن صدقه الزوج فلا مهر لها وإن كذبه وكذبها فالنكاح ثابت إذا حلف الزوج .

نكاح المحلل ونكاح المتعة

أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن عبدالله والحسن ابنى محمد بن على قال وكان الحسن أرضاهما عن أبيهما عن على ابن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على عن أبيهما عن على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الأنسية (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن الربيع بن سبرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة (قال الشافعي) وجماع نكاح المتعة المنهى عنه كل نكاح كان إلى أجل من الآجال قرب أو بعد وذلك أن يقول الرجل للمرأة نكحتك يوماً أو عشراً أو شهراً أو نكحتك حتى أخرج من هذا البلد أو نكحتك حتى أصيبك فتحلين لزوج فارقك ثلاثا أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقا لازماً على الأبد أو يحدث لها فرقة ، ونكاح المحلل الذي يروى أن رسوله صلى الله عليه وسلم لعنه عندنا – والله تعالى أعلم – ضرب من نكاح المتعة لأنه غير مطلق إذا شرط أن ينكحها حتى تكون الإصابة فقد يستأخر ذلك أو يتقدم ، وأصل ذلك أنه عقد عليها النكاح إلى أن يصيبها فإذا أصابها فلا نكاح له عليها مثل أنكحك عشرا وفي عقد أنكحك عشرا أن لا نكاح بيني وبينك بعد عشر كما في عقد أنكحك لأحللك أني إذا أصبتك فلا نكاح بيني وبينك بعد أن أصبتك كما يقال

نكاح المحـــــرم

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخي بني عبد الدار أن عمر ابن عبد الله أراد أن يزوج طلحة بن عمر بنت شيبة بن جبير فأرسل إلى أبان بن عثمان ليحضر ذلك وهما محرمان فأنكر ذلك عليه أبان وقال سمعت عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب» وأخبرنا ابن عيينة عن أيوب بن موسى عن نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان عن عثمان عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعي) وأخبرنا مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحرث وهو بالمدينة قبل أن يخرج . أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن يزيد بن الأصم وهو ابن أخت ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو حلال . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم الأموي عن إسمعيل بن أمية عن ابن المسيب : قال وهم الذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم ما نكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا وهو حلال : أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المزني أنه أخبره أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه نكاحه . أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر ، قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره (قال الشافعي) لا يلي محرم عقدة نكاح لنفسه ولا لغيره فإن تزوج المحرم في إحرامه وكان هو الخاطب لنفسه أو خطب عليه حلال بأمره فسواء لأنه هو الناكح ونكاحه مفسوخ . وهكذا المحرمة لا يزوجها حرام ولا حلال لأنها هي المتزوجة ، وكذلك لو زوج المحرم امرأة حلالا أو وليها حلال فوكل وليها حراما فزوجها كان النكاح مفسوخا لأن المحرم عقد النكاح قال : ولا بأس أن يشهد المحرمون على عقد النكاح لأن الشاهد ليس بناكح ولا منكح ولو توقى رجل أن يخطب امرأة محرمة كان أحب إلى ولا أعلمه يضيق عليه خطبتها في إحرامها لأنها ليست بمعتدة ولا في معناها ومتى خرجت من إحرامها جاز لها أن تنكح وقد تكون معتمرة فيكون لها الخروج من إحرامها بأن تعجل الطواف وحاجة فيكون لها ذلك بأن تعجل الزيارة يوم النحر فتطوف والمعتدة ليس لها أن تقدم الخروج من عدتها ساعة (قال الشافعي) فأي نكاح عقده محرم لنفسه أو محرم لغيره فالنكاح مفسوخ فإذا دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها إلا ما سمى لها ويفرق بينهما وله أن يخطبها إذا حلت من إحرامها في عدتها منه ولو توقى كان ذلك أحب إلى لأنها وإن كانت تعتد من مائه فإنها تعتد من ماء فاسد . قال وليس لغيره أن يخطبها حتى تنقضي عدتها منه فإن نكحها هو فهي عنده على ثلاث تطليقات لأن الفسخ ليس بطلاق ، وإن خطب المحرم على رجل وولى عقدة نكاحه حلال فالنكاح جائز إنما أجزنا النكاح بالعقد وأكره للمحرم أن يخطب على غيره كما أكره له أن يخطب على نفسه ولا تفسد معصيته بالخطبة إنكاح الحلال وإنكاحه طاعة فإن كانت معتمرة أو كان معتمراً لم ينكح واحد منهما حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويأخذ من شعره فإن نكح قبل ذلك فنكاحه مفسوخ فإن كانت أو كانا حاجين لم ينكح واحد منهما حتى يرمي ويحلق ويطوف يوم النحر أو بعده فأيهما نكح قبل هذا فنكاحه مفسوخ وذلك أن عقد النكاح كالجماع شيء لم يحل للمحرم الخارج من الإحرام لم يحل له عقد النكاح وإذا كان الناكح في إحرام فاسد لم يجز له النكاح فيه كما لا يجوز له في الإحرام الصحيح وإن كان الناكح محصرا بعدو لم ينكح حتى يحل وذلك أن يحلق

يلى أمرها من كانت على أن ينكحه ابنته أو المرأة يلى أمرها من كانت على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ولم يسم لواحدة منهما صداق فهذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحل النكاح وهو مفسوخ وإن أصاب كل واحد منهما فلكل واحدة منهما مهر مثلها وعليها العدة وهو كالنكاح الفاسد فى جميع أحكامه لا يختلفان (قال الشافعى) وإذا زوج الرجل ابنته الرجل أو المرأة يلى أمرها على أن يزوجه الرجل ابنته أو المرأة يلى أمرها على أن صداق إحداهما كذا لشىء يسميه وصداق الأخرى كذا لشىء يسميه أقل أو أكثر أو على أن يسمى لإحداهما صداقا ولم يسم للأخرى صداقا أو قال لا صداق لها فليس هذا بالشغار المنهى عنه والنكاح ثابت والمهر فاسد ولكل واحدة منهما مهر مثلها إذا دخل بها أو ماتت أو مات عنها ونصف مهر مثلها إن طلقت قبل أن يدخل بها (قال الشافعى) فإن قال قائل فإن عطاء وغيره يقولون يثبت النكاح ويؤخذ لكل واحدة منهما مهر مثلها فلم لم تقله وأنت تقول يثبت النكاح بغير مهر ويثبت بالمهر الفاسد وتأخذ مهر مثلها ؛ فأكثر ما فى الشغار أن يكون المهر فيه فاسداً أو يكون بغير مهر ؟ قيل له أبان الله عز وجل أن النساء محرمات إلا بما أحل الله من نكاح أو ملك يمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عزوجل كيف النكاح الذى يحل فمن عقد نكاحا كما أمره الله تعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أو عقد نكاحا لم يحرمه الله سبحانه وتعالى ولم ينه عنه رسوله صلى الله عليه وسلم فالنكاح ثابت ، ومن نكح كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فهو عاص بالنكاح إلا أنه غير مؤاخذ إن شاء الله تعالى بالمعصية إن أتاها على جهالة فلا يحل المحرم من النساء بالمحرم من النكاح والشغار محرم بنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وهكذا كل ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من نكاح لم يحل به المحرم وبهذا قلنا فى المتعة ونكاح المحرم وما نهى عنه من نكاح ولهذا قلنا فى البيع الفاسد لا يحل به فرج الأمة فإذا نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن النكاح فى حال فعقد على نهيه كان مفسوخا لأن العقد لهما كان بالنهى ولا يحل العقد المنهى عنه محرما (قال الشافعى) ويقال له إنما أجزنا النكاح بغير مهر لقول الله عز وجل « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » الآية فلما أثبت الله عز وجل الطلاق دل ذلك على أن النكاح ثابت لأن الطلاق لا يقع إلا من نكاح ثابت فأجزنا النكاح بلا مهر ولما أجازه الله سبحانه وتعالى بلا مهر كان عقد النكاح على شيئين أحدهما نكاح والآخر ما يملك بالنكاح من المهر فلما جاز النكاح بلا ملك مهر فخالف البيوع وكان فيه مهر مثل المرأة إذا دخل بها وكان كالبيوع الفاسدة المستهلكة يكون فيها قيمتها كان المهر إذا كان فاسدا لا يفسد النكاح ولم يكن فى النكاح بلا مهر ولا فى النكاح بالمهر الفاسد نهى من رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرمه بنهيه كما كان فى الشغار فأجزنا ما أجاز الله عز وجل وما كان فى معناه إذا لم ينه رسول الله صلى الله عليه وسلم منه عن شىء علمناه ورددنا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان هذا الواجب علينا الذى ليس لنا ولا لأحد عقل عن الله جل وعلا شيئا علمنا غيره . أخبرنا الربيع : قال: أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن رجلا نكح امرأة على حكمها ثم طلقها فاحتكمت رقيقا من بلاده فأبى فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فقال امرأة من المسلمين (قال الشافعى) أحسبه قال يعنى مهر امرأة من المسلمين .

باختيارها الرد كان لها مهر مثلها كما يكون لها لو اشترته منه بثمن الرجوع بالثمن الذى قبض منها وهكذا لو أصدقها إياه ولم تره فاختارت عند رؤيته رده كان الجواب فيها هكذا لا يختلفان قال وإن أصدقها عبدا لا تملكه أو مكاتبا أو حرا على أنه عبد له أو دارا لغيره ثم ملك الدار والعبد فلها فى هذا كله مهر مثلها قال وكذلك المكاتب لا يباع والحر لا ثمن له فلم يملك واحدا من هذين بحال والعبد لا تملكه والدار وقع النكاح ولا سبيل له عليه ولو سلمه سيده أوسلم الدار لم يكن لها كما لو باعها عبدا أو دارا لا تملكهما ثم سلمها مالكها لم يجز البيع ولو أصدقها عبدا بصفة جاز الصداق وجبرتها إذا جاءها بأقل ماتقع عليه الصفة على قبضه منه قال وهكذا لو أصدقها حنطة أو زبيبا أو خلا بصفة أو إلى أجل كان جائزا وكان عليها إذا جاءها بأقل مايقع عليه اسم الصفة أن تقبله ولو قال أصدقتك ملء هذه الجرة خلا والخل غير حاضر لم يجز وكان لها مهر مثلها كما لو اشترى ملء هذه الجرة خلا والخل غائب لم يجز من قبل أن الجرة قد تنكسر فلا يدرى كم قدر الخل وإنما يجوز بيع العين ترى أو الغائب المكيل أو الموزون بكيل أو ميزان يدرك علمه فيجبر عليه المتبايعان قال ولو أصدقها جرارا فقال هذه مملوءة خلا فنكحته على الجرار بما فيها أو على مافى الجرة فإذا فيها خل كان لها الخيار إذا رأته وافيا أو ناقصا لأنها لم تره فإن اختارته فهو لها إن ثبت حديث خيار الرؤية ، وإن اختارت رده فلها عليه مهر مثلها ولو وجدته خمرا رجعت عليه بمهر مثلها لأنه لا يكون لها أن تملك الخمر وهذا بيع عين لا تحل كما لو أصدقها خمرا كان لها مهر مثلها قال ولو أصدقها دارا لم ترها على أنها بالخيار فيما أصدقها إن شاءت أخذته وإن شاءت ردته أو شرط الخيار لنفسه كان النكاح جائزا لأن الخيار إنما هو فى الصداق لا فى النكاح وكان لها مهر مثلها ولم يكن لها أن تملك العبد ولا الدار ولو اصطلحا بعد على العبد والدار لم يجز الصلح حتى يعلم كم مهر مثلها فتأخذه به أو ترضى أن يفرض لها مهرا فتأخذ بالفرض لا بقيمة مهر مثلها الذى لا تعرفه لأنه لا يجوز البيع إلا بثمن يعرفه البائع والمشترى معا لا أحدهما دون الآخر ولا يشبه هذا أن تنكحه بعبد نكاحا صحيحا فهلك العبد لأن العقد وقع وليس لها مهر مثلها فيكون العبد مبيعا به مجهولا وإنما وقع بالعبد وليس لها غيره إذا صح ملكه قال ولو أصدقها عبدا فقبضته فوجدت به عيبا وحدث به عندها عيب لم يكن لها رده إلا أن يشاء الزوج أن يأخذه بالعيب الذى حدث به عندها ولا يكون له فى العيب الحادث عندها شىء ولها أن ترجع عليه بما نقصه العيب وكذلك لو أعتقته أو كاتبته رجعت عليه بما نقصه العيب .

كتاب الشغار

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته وليس بينهما صداق (قال الشافعى) لا أدرى تفسير الشغار فى الحديث أو من ابن عمر أو نافع أو مالك وهكذا كما قال الشغار[1] فكل من زوج رجلا امرأة يلى أمرها بولاية نفس الأب البكر أو الأب وغيره من الأولياء لامرأة على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى فهو الشغار أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول إن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ، أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «لا شغار فى الإسلام» (قال الشافعى) فإذا أنكح الرجل ابنته أو المرأة

(١) قوله : فكل من زوج رجلا امرأة إلى قوله « على أن صداق كل واحدة الخ » كذا فى الأصول ، وفيه سقط ظاهر ، فيحرر . كتبه مصححه .

يرجع به لم يجز عفو أبيه لأنه مال من ماله يهبه وليس له هبة ماله قال ولا يجوز العفو إلا لبالغ حر رشيد يلى مال نفسه فإن كان الزوج بالغا حرا محجورا عليه فدفع الصداق ثم طلقها قبل المسيس فعفا نصف المهر الذى له أن يرجع كان عفوه باطلا كما تكون هبة ماله سوى الصداق وكذلك لو كانت المرأة بكرا لا يجوز لها هبة مالها ولا لأوليائها هبة أموالها ولو كانت بكرا بالغة رشيدة غير محجور عليها فعفت جاز عفوها إنما ينظر فى هذا إلى من يجوز أمره فى ماله وأجيز عفوه وأرد عفو من لا يجوز أمره فى ماله والعفو هبة كما وصفت وهو إبراء فإذا لم تقبض المرأة شيئا من صداقها فعفته جاز عفوها لأنه قابض لما عليه فيبرأ منه ولو قبضت الصداق أو نصفه فقالت قد عفوت لك عما أصدقتنى فإن ردته إليه جاز العفو وإن لم ترده حتى ترجع فيه كان لها الرجوع لأنه غير قابض ما وهبته له ولا معنى لبراءتها إياه من شىء ليس لها عليه ولو كانت على التمام على عفوه فهلك فى يدها لم يكن عليها غرمه إلا أن تشاء ولو ماتت قبل أن تدفعه إليه لم يكن على ورثتها أن يعطوه إياه وكان مالا من مالها يرثونه قال وما كان فى يد كل واحد منهما فعفا الذى هو له كان عفوه جائزا وما لم يكن له فى يده فعفا له الذى هو له فهو بالخيار فى إتمامه والرجعة فيه وحبسه وإتمامه ودفعه أحب إلى من حبسه وكل عطية لا تجب على أحد فهى بفضل وكلها محمود مرغوب فيه والفضل فى المهر لأنه منصوص حض الله تعالى عليه قال وإذا نكح الرجل المرأة بصداق فوهبته له قبل القبض أو بعده أو قبل الطلاق أو بعده فذلك كله سواء والهبة جائزة وإن كانت الهبة قبل الطلاق ثم طلقها فأراد أن يرجع عليها بنصف الصداق فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين أحدهما أن يكون العفو إبراء له مما لها عليه فلا يرجع عليها بشىء قد ملكه عليها ومن قال هذا قال لم يجب عليها شىء إلا من قبل ما كان لها عليه بإبرائه منه قبل القبض أو بعد القبض والدفع إليه والثانى أن له أن يرجع عليها بنصفه كان عفوها قبل القبض أو بعد القبض والدفع إليه وذلك أنه قد ملكه عليها بغير الوجه الذى وجب لها عليه وإذا نكح الرجل المرأة التى يجوز أمرها فى مالها بصداق غير مسمى أو بصداق فاسد فأبرأته من الصداق قبل تقبضه فالبراءة باطلة من قبل أنها أبرأته مما لا تعلم كم وجب لها منه ولو سمى لها مهرا جائزا فرضيته ثم أبرأته منه فالبراءة جائزة من قبل أنها أبرأته مما عرفت ولو سمى لها مهرا فاسدا فقبضته أو لم تقبضه فأبرأته منه أو ردته عليه إن كانت قبضته كانت البراءة باطلة وترده بكل حال ولها صداق مثلها فإذا علمته فأبرأته منه كانت براءتها جائزة ألا ترى أن رجلا لو قال لرجل قد صار لك فى يدى مال من وجه فقال أنت منه برىء لم يبرأ حتى يعلم المالك المال لأنه قد يبرئه منه على أنه درهم ولا يبرئه لو كان أكثر قال : ولو كان المهر صحيحا معلوما ولم تقبضه حتى طلقها فأبرأته من نصف المهر الذى وجب لها عليه كانت البراءة جائزة ولم يكن لها أن ترجع بشىء بعد البراءة ولو كانت لم تقبضه ولكنها أحالت عليه ثم أبرأته كانت البراءة باطلة لأنها أبرأته مما ليس لها وما ملكه لغيرها ولو كانت أحالت عليه بأقل من نصف المهر ثم أبرأته من نصف المهر جازت البراءة مما بقى عليه ولم تجز مما أحالت به عليه لأنه قد خرج منها إلى غيرها فأبرأته مما ليس لها عليه ولا تملكه فعلى هذا، هذا الباب كله وقياسه.

صداق الشىء بعينه فيوجد معيبا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : إذا أصدق الرجل المرأة عبدا بعينه فوجدت به عيبا صغيرا أو كبيرا يرد من مثله كالبيوع كان لها رده بذلك العيب وكذلك لو أصدقها إياه سالما فلم يدفعه إليها حتى حدث به عيب وكذلك كل ما أصدقها إياه فوجدت به عيبا أو حدث به فى يد الزوج قبل قبضها إياه عيب كان لها رده بالعيب وأخذه معيبا إن شاءت فإن أخذته معيبا فلا شىء لها فى العيب وإن ردته رجعت عليه بمهر مثلها لأنها إنما باعته بضعها بعقد فما انتقض البيع فيه

الله أو السنة أو أمر اجتمع الناس عليه ؟ قيل له إن شاء الله تعالى أحل الله عز وجل للرجل أن ينكح أربعا وماملكت يمينه فإذا شرطت عليه أن لا ينكح ولا يتسرى حظرت عليه ما وسع الله تعالى عليه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحل للمرأة أن تصوم يوما تطوعا وزوجها شاهد إلا بإذنه » فجعل له منعها مايقربها إلى الله إذا لم يكن فرضا عليها لعظيم حقه عليها وأوجب الله عز وجل له الفضيلة عليها ولم يختلف أحد علمته فى أن له أن يخرجها من بلد إلى بلد ويمنعها من الخروج فإذا شرطت عليه أن لا يمنعها من الخروج ولا يخرجها شرطت عليه إبطال ماله عليها قال الله تبارك وتعالى « فواحدة أو ماملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعولوا » فدل كتاب الله تعالى على أن على الرجل أن يعول امرأته ودلت عليه السنة فإذا شرط عليها أن لا ينفق عليها أبطال ما جعل لها وأمر بعشرتها بالمعروف ولم يبح له ضربها إلا بحال فإذا شرط عليها أن له أن يعاشرها كيف شاء وأن لا شىء عليه فيما نال منها فقد شرط أن له أن يأتى منها ما ليس له فبهذا أبطلنا هذه الشروط وما فى معناها وجعلنا لها مهر مثلها فإن قال قائل فقد يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج » فهكذا نقول فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إنه إنما يوفى من الشروط ما يبين أنه جائز ولم تدل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه غير جائز وقد يروى عنه عليه الصلاة والسلام « المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » ومفسر حديثه يدل على جملته .

ما جاء فى عفو المهر

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة » الآية (قال الشافعى) فجعل الله تعالى للمرأة فيما أوجب لها من نصف المهر أن تعفو وجعل للذى يلى عقدة النكاح أن يعفو وذلك أن يتم لها الصداق فيدفعه إن لم يكن دفعه كاملا ولا يرجع بنصفه إن كان دفعه وبين عندى فى الآية أن الذى بيده عقدة النكاح الزوج وذلك إنه إنما يعفو من له ما يعفوه فلما ذكر الله جل وعز عفوها مما ملكت من نصف المهر أشبه أن يكون ذكر عفوه لما له من حبس نصف المهر والله تعالى أعلم وحض الله تعالى على العفو والفضل فقال عز وجل « وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم » وبلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أنه قال « الذى بيده عقدة النكاح الزوج » (قال الشافعى) وأخبرنا ابن أبى فديك أخبرنا سعيد ابن سالم عن عبد الله بن جعفر بن المسور عن واصل بن أبى سعيد عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى طلقها فأرسل إليها بالصداق تاما فقيل له فى ذلك فقال أنا أولى بالعفو أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين قال الذى بيده عقدة النكاح الزوج أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة عن سعيد ابن جبير أنه قال الذى بيده عقدة النكاح الزوج أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه بلغه عن ابن المسيب أنه قال « هو الزوج » (قال الشافعى) والمخاطبون بأن يعفون فيجوز عفوهم والله تعالى أعلم الأحرار وذلك أن العبيد لا يملكون شيئا فلو كانت أمة عند حر فعفت له عن بعض المهر أو المهر لم يجز عفوها وذلك أنها لا تملك شيئا إنما يملك مولاها ماملك بسببها ولو عفاه المولى جاز وكذلك العبد إن عفا المهر كله وله أن يرجع بنصفه لم يجز عفوه وإذا عفاه مولاه جاز عفوه لأن مولاه المالك للمال (قال الشافعى) فأما أبو البكر يعفو عن نصف المهر فلا يجوز ذلك له من قبل أنه عفا عما لا يملك وما يملكه تملكه ابنته ألا ترى أنه لو وهب مالا لبنته غير الصداق لم تجز هبته فكذلك إذا وهب الصداق لم تجز هبته لأنه مال من مالها وكذلك أبو الزوج لو كان الزوج محجورا عليه فعفا عن نصف المهر الذى له أن

الشرط فى النكاح

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا عقد الرجل النكاح على البكر أو الثيب التى تلى مال نفسها أو لا تليه فإذنها فى النكاح غير إذنها فى الصداق فلو نكحها بألف على أن لأبيها ألف فالنكاح ثابت ولها مهر مثلها كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين من قبل أنه نكاح جائز عقد فيه صداق فاسد وجب فى أصل العقد ليس من العقد ولا يجب بالعقد مالم يجعله الزوج للمرأة فيكون صداقا لها فإذا أعطاه الأب فإنما أعطاه بحق غيره فلا يكون له أن يأخذ بحق غيره وليس بهبة ولو كان هبة لم تجز إلا مقبوضة وليس للمرأة إلا مهر مثلها ولو كانت البنت ثيبا أو بكرا بالغا فرضيت قبل النكاح أن ينكحها بألفين على أن يعطى أباها أو أخاها منهما ألفا كان النكاح جائزا وكان هذا توكيلا منها لأبيها بالألف التى أمرت بدفعها إليه وكانت الألفان لها ولها الخيار فى أن تعطيها أباها وأخاها هبة لها أو منعها لها لأنها هبة لم تقبض أو وكالة بقبض ألف فيكون لها الرجعة فى الوكالة وإنما فرقت بين البكر والثيب إذا كانتا يليان أموالهما أو لا يليانها أن التى تلى مالها منهما يجوز لها ما صنعت فى مالها من توكيل وهبة ألا ترى أن رجلا لو باع من رجل عبدا بألف على أن يعطيه خمسمائة وآخر خمسمائة كان جائزا وكانت الخمسمائة إحالة منه للاخر بها أو وكالة والبكر الصغيرة والثيب التى لا تلى مالها لا يجوز لها فى مالها ما صنعت قال ولو انعقدت عقدة النكاح بأمر التى تلى أمرها بمهر رضيته ثم شرط لها بعد عقدة النكاح شيئا كان له الرجوع فيه وكان الوفاء به أحسن لو رضيت ولو كان هذا فى التى لا تلى مالها كان هكذا إلا أنه إن كان نقص التى لا تلى مالها شيئا من مهر مثلها بلغ بها مهر مثلها ولو حابى أبو التى لا تلى مالها فى مهرها أو وضع منه كان على زوجها أن يلحقها بمهر مثلها ولا يرجع به على الأب وكان وضع الأب من مهرها باطلا كما يكون هبته مالها سوى المهر باطلا وهكذا سائر الأولياء وهكذا لو كانت تلى مالها فكان ما صنع بغير أمرها ولو نكح بكرا أو ثيبا بأمرها على ألف على أن لها أن تخرج متى شاءت من منزله وعلى أن لا تخرج من بلدها وعلى أن لا ينكح عليها ولا يتسرى عليها أو أى شرط ما شرطته عليه مما كان له إذا انعقد النكاح أن يفعله ويمنعها منه فالنكاح جائز والشرط باطل وإن كان انتقصها بالشرط شيئا من مهر مثلها فلها مهر مثلها وإن كان لم ينقصها من مهر مثلها بالشرط أو كان قد زادها عليه وزادها على الشرط أبطلت الشرط ولم أجعل لها الزيادة على مهر مثلها ولم يزدها على مهر مثلها لفساد عقد المهر بالشرط الذى دخل معه ألا ترى لو أن رجلا اشترى عبدا بمائة دينار وزق خمر فرضى رب العبد أن يأخذ المائة ويبطل الزق الخمر لم يكن ذلك له لأن الثمن انعقد على مايجوز وعلى ما لا يجوز فبطل ما لا يجوز ومايجوز وكان له قيمة العبد إن مات فى يدى المشترى ولو أصدقها ألفا على أن لا ينفق عليها أو على أن لا يقسم لها أو على أنه فى حل مما صنع بها كان الشرط باطلا وكان له إن كان صداق مثلها أقل من الألف أن يرجع عليها حتى يصيرها إلى صداق مثلها لأنها شرطت له ما ليس له فزادها مما طرح عن نفسه من حقها فأبطلت حصة الزيادة من مهرها ورددتها إلى مهر مثلها فإن قال قائل فلم لا تجيز عليه ما شرط لها وعليها ما شرطت له ؟ قيل رددت شرطهما إذ أبطلا به ماجعل الله لكل واحد ثم ما جعل النبى صلى الله عليه وسلم وبأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «مابال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله تعالى؟ ما كان من شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ولو كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق فإنما الولاء لمن أعتق » فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس فى كتاب الله جل ثناؤه إذا كان فى كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافه فإن قال قائل ما الشرط للرجل على المرأة والمرأة على الرجل مما إبطاله بالشرط خلاف الكتاب

المهور تختلف بالنسب ولو كان نساؤها ينكحن إذا نكحن فى عشائرهن خففن المهر وإذا نكحن فى الغرباء كانت مهورهن أكثر فرضت عليه المهر إن كان من عشيرتها كمهور نسائها فى عشيرتها وإن كان غريبا كمهور الغرباء .

الاختلاف فى المهر

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : إذا اختلف الرجل والمرأة فى المهر قبل الدخول أو بعده وقبل الطلاق أو بعده فقال نكحتك على ألف وقالت بل نكحتنى على ألفين أو قال نكحتك على عبد وقال بل نكحتنى على دار بعينها ولا بينة بينهما تحالفا وأبدأ بالرجل فى اليمين فإن حلف أحلفت المرأة فإن حلفت جعلت لها مهر مثلها فإن دخل بها فلها مهر مثلها كاملا وإن كان طلقها ولم يدخل بها فلها نصف مهر مثلها وهكذا إذا اختلف الزوج وأبو الصبية البكر أو سيد الأمة وهكذا إن اختلف ورثة المرأة وورثة الزوج بعد موتهما أو ورثة أحدهما والآخر بعد موته قال ولو اختلف فى دفعه فقال قد دفعت إليك صداقك وقالت ما دفعت إلى شيئا أو اختلف أبو البكر الذى يلى مالها أو سيد الأمة فقال الزوج قد دفعت إليك صداق ابنتك فقال الأب لم تدفعه فالقول قول المرأة وقول أبى البكر وسيد الأمة مع أيمانهم وسواء دخل بها الزوج أو لم يدخل بها أو ماتت المرأة أو الرجل أو كانا حيين ولو ورثتهما فى ذلك مالهما فى حياتهما وسواء عرف الصداق أو لم يعرف إن عرف فلها الصداق الذى يتصادقان عليه أو تقوم به بينة فإن لم يعرف ولم يتصادقا ولا بينة تقوم تحالفا إن كانا حيين وورثتهما على العلم إن كانا ميتين وكان لها صداق مثلها لأن الصداق حق من الحقوق فلا يزول إلا بإقرار الذى له الحق أو الذى إليه الحق من ولى البكر الصبية وسيد الأمة بما يبرئ الزوج منه قال ولو اختلفا فيه فأقامت المرأة البينة بأنه أصدقها ألفين وأقام الزوج البينة أنه أصدقها ألفا لم تكن واحدة من البينتين أولى من الأخرى لأن بينة المرأة تشهد بألفين وبينة الرجل تشهد له بألف قد ملك بها العقد فلا يجوز — والله تعالى أعلم — عندى فيها إلا أن يتحالفا ويكون لها مهر مثلها فيكون هذا كتصادقهما على المبيع الهالك واختلافهما فى الثمن أو القرعة فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق وأخذ بيمينه (قال الشافعى) بعد الشهادة متضادة ولها صداق مثلها كان أكثر من ألفين أو أقل من ألف وبه يأخذ الشافعى قال ولو تصادقا على الصداق أنه ألف فقال دفعت إليها خمسمائة من صداقها فأقرت بذلك أو قامت عليها بها بينة وقالت أعطيتنيها هدية وقال بل صداق فالقول قوله مع يمينه وهكذا لو دفع إليها عبدا فقال قد أخذتيه منى بيعا بصداقك وقالت بل أخذته منك هبة فالقول قوله مع يمينه ويحالف على البيع وترد العبد إن كان حيا أو قيمته إن كان ميتا ولو تصادقا أن الصداق ألف فدفع إليها ألفين فقال ألف صداق وألف وديعة وقالت ألف صداق وألف هدية فالقول قوله مع يمينه وله عندها ألف وديعة وإذا أقرت أن قد قبضت منه شيئا فقد أقرت بمال له وادعت ملكه بغير ما قال فالقول قوله فى ماله قال وإذا نكح الصغيرة أو الكبيرة البكر التى يلى أبوهما بضعهما ومالهما فدفع إلى أبيهما صداقهما فهو براءة له من صداق وهكذا الثيب التى يلى أبوها مالها وهكذا إذا دفع صداقها إلى من يلى مالها من غير الآباء فهو براءة له من الصداق وإذا دفع ذلك إلى الأب لابنته الثيب التى تلى نفسها أو البكر الرشيدة البالغ التى تلى مالها دون أبيها أو إلى أحد من الأولياء لا يلى المال فلا براءة له من صداقها والصداق لازم بحاله ويتبع من دفعه إليه بالصداق بما دفع إليه وإذا وكلت المرأة التى تلى مالها رجلا من كان يدفع صداقها إليه فدفعه إليه الزوج فهو برىء منه

النكاح يكون بلا مهر فيثبت النكاح ولا يفسد بأن لم يكن مهر ويكون للمرأة إذا وطئت مهر مثلها (قال الشافعي) وهذا الموضع الذى يخالف فيه النكاح البيع لأن البيع إذا وقع بغير ثمن لم يجب وذلك أن يقول قد بعتك بحكمك فلا يكون بيعا وهذا فى النكاح صحيح فإن قال قائل من أين أجزت هذا فى النكاح ورددته فى البيوع وأنت تحكم فى عامة النكاح أحكام البيوع؟ قيل قال الله عز وجل «لاجناح عليكم إن طلقتم النساء» إلى «ومتعوهن» وقال تبارك وتعالى «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم» فأعلم الله تعالى فى المفروض لها أن الطلاق يقع عليها كما أعلم فى التى لم يفرض لها أن الطلاق يقع عليها والطلاق لا يقع إلا على زوجة والزوجة لا تكون إلا ونكاحها ثابت قال ولم أعلم مخالفا مضى ولا أدركته فى أن النكاح يثبت وإن لم يسم مهرا وأن لها إن طلقت وقد نكحت ولم يسم مهرا المتعة وإن أصيبت فلها مهر مثلها فلما كان هذا كما وصفت لم يجز أبدا أن يفسد النكاح من جهة المهر بحال أبدا فإذا نكحها بمهر مجهول أو مهر حرام البيع فى حاله التى نكحها فيها أو حرام بكل حال قال فذلك كله سواء وعقد النكاح ثابت والمهر باطل فلها مهر مثلها إن طلقها قبل أن يدخل بها لأنها سمت مهرا وإن لم يجز بأنه معلوم حلال ولم يحل لأنها لم ترد نكاحه بلا مهر وذلك مثل أن ينكح بثمرة لم يبد صلاحها على أن يدعها إلى أن تبلغ فيكون لها مهر مثلها وتكون الثمرة لصاحبها لأن بيعها فى هذه الحال لا يحل على هذا الشرط ولو نكحت بها على أن تقطعها حينئذ كان النكاح جائزا فإن تركها حتى يبدو صلاحها فهى لها وهو متطوع ومتى قام عليها بقطعها فعليها أن تقطعها فى أى حال قام عليها فيها قال ولو نكحها بخمر أو خنزير فالنكاح ثابت والمهر باطل ولها مهر مثلها وكذلك إن نكحته بحكمها أو حكمه فلها مهر مثلها وإن حكمت حكما أو حكمه فرضيا به فلهما ماتراضيا عليه وإنما يكون لهما ماتراضيا عليه بعد ما يعرفان مهر مثلها ولا يجوز ماتراضيا عليه أبدا إلا بعد مايعرفان مهر مثلها ولو فرض لها فتراضيا على غيره أو لم يفرض لها فتراضيا فكما يكون ذلك لهما لو ابتدأ بالفرض لها ولا أقول لها أبدا احكمى ولكن أقول لها مهر مثلها إلا أن تشاءا أن تتراضيا فلا أعرض لكما فيما تراضيتما عليه أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن الأشعث بن قيس صحب رجلا فرأى امرأته فأعجبته قال فتوفى فى الطريق فخطبها الأشعث بن قيس فأبت أن تتزوجه إلا على حكمها فتزوجها على حكمها ثم طلقها قبل أن تحكم فقال احكمى فقالت أحكم فلانا وفلانا رقيقين كانوا لأبيه من بلاده فقال احكمى غير هؤلاء فأتى عمر فقال يا أمير المؤمنين عجزت ثلاث مرات فقال ماهن؟ قال عشقت امرأة قال هذا مالا تملك قال ثم تزوجتها على حكمها ثم طلقتها قبل أن تحكم قال عمر امرأة من المسلمين؟ (قال الشافعي) يعنى عمر لها مهر امرأة من المسلمين ويعنى من نسائها والله تعالى أعلم وما قلت أن لها مهر امرأة من نسائها مالا أعلم فيه اختلافا ويشبه أن يكون الذى أراد عمر والله تعالى أعلم ومتى قلت لها مهر نسائها فإنما أعنى أخواتها وعماتها وبنات أعمامها نساء عصبتها وليس أمها من نسائها وأعنى مهر نساء بلدها لأن مهور البلدان تختلف وأعنى مهر من هو فى مثل شبابها وعقلها وأدبها لأن المهور تختلف بالشباب والهيئة والعقل وأعنى مهر من هو فى مثل يسرها لأن المهور تختلف باليسر وأعنى مهر من هو فى جمالها لأن المهور تختلف بالجمال وأعنى مهر من هو فى صراحتها لأن المهور تختلف بالصراحة والهجنة وبكرا كانت أو ثيبا لأن المهور تختلف فى الأبكار والثيب قال وإن كان من نسائها من تنكح بنقد أو دين أو بعرض أو بنقد وعرض جعلت صداقها نقدا كله لأن الحكم بالقيمة لا يكون بدين لأنه لا يعرف قدر النقد من الدين وإن الدين إنما يكون برضا من يكون له الدين فإن كان لا نساء لها فمهر أقرب النساء منها شبها بها فيما وصفت والنسب فإن

نصف المهر ولا يلزمها مافرض لها بحال حتى يعلما كم مهرمثلها لأن لها مهر مثلها بالعقد مالم ينتقض بطلاق فإذا فرض وهما لايعلمان مهر مثلها كان هو كالمشترى وهى كالبائع مالم يعلم أو يعلم أحدهما (قال الشافعى) وليس أبو الجارية الصغيرة ولا الكبيرة البكر كسيد الأمة فى أن يضع من مهرها ولا يزوجها بغير مهر فإن قيل فما فرق بينهما فهو يزوجهما معا بلا رضاهما ؟ قيل ما يملك من الجارية من المهر فلنفسه يملكه لا لها فأمره يجوز فى ملك نفسه وما ملك لابنته من مهرها فلها يملكه لالنفسه ومهرها مال من مالها فكما لايجوز له أن يهب مالها فكذلك لايجوز له أن يهب صداقها ولا يزوجها بغير صداق كما لا يجوز له إتلاف ما سواه من مالها وإذا زوجها أبوها ولم يسم لها مهرا أو قال لزوجها أزوجكها على أن لا مهر عليك فالنكاح ثابت لها ولها على الزوج مهر مثلها لا يرجع به على الأب فإن ضمن له الأب البراءة من مهرها وسماه فللزوجة على الزوج صداقها فى ماله عاش أو مات أو عاشت أو ماتت وإن طلقها فلها عليه نصف مهرمثلها ولا يرجع به الزوج على الأب لأنه لم يضمن له فى ماله شيئا فيلزمه ضمانه إنما ضمن له أن يبطل عنه حقا لغيره فإن قال قائل وكيف جعلت عليه مهرمثل الصبية إنما زوجه إياها أبوها وهو لم يرض بالنكاح إلا بغير مهر؟ قيل له أرأيت إن كانت المرأة الثيب المالك لأمرها التى لو وهبت مالها جاز تنكح الرجل على أن لامهر لها ثم تسأل المهر فأفرض لها مهر مثلها ولا أبطل النكاح كما أبطل البيع ولا أجعل للزوج الخيار بأن طلبت الصداق وقد نكحت بلا صداق وكيف ينبغى أن أقول فى الصبية ؟ فإن قال هكذا لأنهما منكوحتان وأكثر ما فى الصبية أن يجوز أمر أبيها عليها فى مهرها كما يجوز أمر الكبيرة فى نفسها فى مهرها فإذا لم يبرأ زوج الكبيرة من المهر بأن لم يرض أن ينكحها إلا بلا مهر ونكحته على ذلك فلزمه المهر ولم نفسخ النكاح ولم نجعل له الخيار ولو أصابها كان لها المهر كله فهكذا الصبية فإن قال نعم ولكن لم جعلت على زوج الصبية يطلقها نصف مهر مثلها وأنت لا تجعل على زوج الكبيرة إذا نكحها بلا مهر فطلقها قبل أن تطلب الفرض أو يفرض أو تصاب إلا المتعة ؟ قيل له إن شاء الله تعالى لما وصفت من أن النكاح ثابت بمهر إلا على من أجاز أمره من النساء فى ماله فيرضى أن لا يكون له مهر فطلاق قبل أن يفرض لهامهرا فكان لهن المتعة لأنهن عفون عن المهر حتى طلقن كما لوعفون عنه وقد فرض جاز عفوهن لقول الله عز وجل «إلا أن يعفون» والصغيرة لم تعف عن مهر ولو عفت لم يجز عفوها وإنما عفا عنها أبوها الذى لاعفو له فى مالها فألزمنا الزوج نصف مهر مثلها بالطلاق وفرقنا بينهما لافتراق حالها فى مالها . ولأن الزوج لم يرض بصداق إلا أن يبرأ منه فكان كمن سمى صداقا فاسدا ولو كان سمى لها صداقا فعفاه الأب كان لها الصداق الذى سمى وعفو الأب بعد وجوب الصداق باطل وهكذا المحجورة إذا زوجت بلا مهر لاتخالف الصبية فى شيء ، أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن رجلا زوج ابنته على أربعة آلاف وترك لزوجها ألفا فجاءت المرأة وزوجها وأبوها ثلاثتهم يختصمون إلى شريح فقال شريح : تجوز صدقتك ومعروفك وهى أحق بثمن رقبتها (قال الشافعى) وسواء فى هذا البكر والثيب لأن ذلك ملك للبنت دون الأب ولا حق للأب فيه وقول شريح «تجوز صدقتك ومعروفك قد أحسنت وإحسانك حسن ولكنك أحسنت فما لا يجوز لك فهى أحق بثمن رقبتها» يعنى صداقها .

المهر الفاسد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: فى عقد النكاح شيئان أحدهما العقدة والآخر المهر الذى يجب بالعقد فلا يفسد العقد إلا بما وصفنا العقد يفسد به من أن يعقد منهيا عنه وليس المهر من إفساد العقد ولا إصلاحه بسبيل ألا ترى أن عقد النكاح بغير مهر مسمى صحيح فإذا كان العقد منهيا عنه لم يصح أن يكون عقد بمهر صحيح أولا ترى أن عقد

(قال الشافعى) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال سمعت عطاء يقول سمعت ابن عباس يسأل عن المرأة يموت عنها زوجها وقد فرض صداقها قال لها الصداق والميراث أخبرنا مالك عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها ابنة زيد بن الخطاب وكانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها فقال لها ابن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمنعكموه ولم نظلمها فأبت أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد ابن ثابت فقضى أن لاصداق لها ولها الميراث أخبرنا سفيان عن عطاء ابن السائب قال سألت عبد خير عن رجل فوض إليه فمات ولم يفرض فقال ليس لها إلا الميراث ولا نشك أنه قول على (قال الشافعى) قال سفيان لاأدرى لانشك أنه من قول على أمن قول عطاء أم من قول عبد خير (قال الشافعى) وفى النكاح وجه آخر قد يدخل فى اسم التفويض وليس بالتفويض المعروف نفسه وهو مخالف للباب قبله وذلك أن تقول المرأة للرجل أتزوجك على أن تفرض لى ماشئت أو ماشئت أنا أو ماحكمت أنت أو ماحكمت أنا أو ماشاء فلان أو مارضى أو ماحكم فلان لرجل آخر فهذا كله وقع بشرط صداق ولكنه شرط مجهول فهو كالصداق الفاسد مثل الثمرة التى لم يبد صلاحها على أن تترك إلى أن تبلغ ومثل الميتة والخمر وما أشبهه مما لايحل ملكه ولا يحل بيعه فى حاله تلك أو على الأبد فلها فى هذا كله مهر مثلها وإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف مهر مثلها ولا متعة لها فى قول من ذهب إلى أن لامتعة للتى فرض لها إذا طلقت قبل تمس ولها المتعة فى قول من قال المتعة لكل مطلقة (قال الشافعى) وإذا كان الصداق تسمية بوجه لايجوز إلى أجل أو غير أجل ، أو يذكر فيه شىء فهو صداق فاسد لها فيه مهر مثلها ونصفه إن طلقت قبل الدخول ولو أصدقها بيتا أو خادما لم يصفه ولم تعرفه بعينه كان لها صداق مثلها لا يكون الصداق لازما إلا بما تلزم به البيوع ألا ترى لو أن رجلا باع بيتا غير موصوف أو خادما غير موصوف ولا يرى واحدا منهما ولا يعرفه بعينه لم يجز وهكذا لو قال أصدقتك خادما بأربعين دينارا لم يجز لأن الخادم بأربعين دينارا قد يكون صبيا وكبيرا وأسود وأحمر فلا يجوز فى الصداق إلا ما جاز فى البيوع ولو قال أصدقتك خادما خماسيا من جنس كذا أو صفة كذا جاز كما يجوز فى البيوع قال ولو أصدقها دارا لا يملكها أو عبدا لا يملكه أو حرا فقال هذا عبدى أصدقتكه فنكحته على هذا ثم علم أن الدار والعبد لم يكونا فى ملكه يوم عقد عليها فعقدة النكاح جائزة ولها مهر مثلها ولا يكون لها قيمة العبد ولا الدار ولو ملكهما بعد فأعطاها إياهما لم يكونا لها إلا بتجديد بيع فيهما لأن العقدة انعقدت وهو لا يملكهما كما لو انعقدت عليهما عقدة بيع لم يجز البيع ولو ملكهما بعد البيع أو سلمهما مالكهما للبائع بذلك الثمن لم يجز حتى يحدث فيهما بيعا وإنما جعلت لها مهر مثلها لأن النكاح لا يرد كما لا ترد البيوع الفائتة النكاح كالبيوع الفائتة قال وسيد الأمة فى تزويج الرجل بغير مهر مثل المرأة البالغ فى نفسها إذا زوجها بغير أن يسمى مهرا أو زوجها على أن لا مهر لها فطلقها الزوج قبل المسيس فلها المتعة وليس لها نصف المهر فإن مسها فلها مهر مثلها وإذا زوج الأمة سيدها وأذنت الحرة فى نفسها بلا مهر ثم أرادت الحرة وأراد سيد الأمة أن يفرض الزوج لها مهراً فرض لها المهر وإن قامت عليه قبل أن يطلقها فطلبته فطلقها قبل يفرض لها أو يحكم عليه الحاكم بمهر مثلها فليس لها إلا المتاع لا يجب لها نصف المهر إلا أن يفرض الحاكم أو بأن يفرضه هو لها بعد علمها صداق مثلها فترضى كما وقع عليه العقد فيلزمهما جميعا (قال الشافعى) وإن نكحها بغير مهر ففرض لها مهرا ولم ترضه حتى فارقها كانت لها المتعة ولم يكن لها مما فرض لها شىء حتى يجتمعا على الرضا فإذا اجتمعا على الرضا به لزم كل واحد منهما ولم يكن لواحد منهما نقض شىء منه كما لا يكون لواحد منهما نقض ما وقعت عليه العقدة من المهر إلا باجتماعهما على نقضها أو يطلق قبل المسيس فينتقض

حصة مهر مثلها وثبت نصفها ، فإن جعلت البيع منها نقضت نصفه ولم أجد شيئاً جمعته صفقة ينتقض إلا معاً ولا يجوز إلا معاً فإن جعلته ينتقض كله فقد انتقض بغير عيب ولا انتقاض نصف حصة عقدة النكاح فدخله ماوصفت أولى من أن ينتقض بعض الصفقة دون بعض ، وإن لم أجعله ينتقض بحال فقد أجزت بيعا معه بغير ملك قد انتقض بعضه ووقع البيع عليه بحصة من الثمن غير معلومة لأن مهر مثلها ليس بمعلوم حتى يسأل عنه ويعتبر بغيرها . فإن قال قائل : قد تجمع الصفقة بيع عبدين معا ؟ قيل نعم : يرقان فيسترقان معا وتنتقض الصفقة فى أحدهما فتنتقض فى الآخر حين لم يتم البيع وليس هكذا النكاح (قال الربيع) وبهذا يأخذ الشافعى وبه أخذنا . قال ومن قال هذا القول لم يجز أن ينكح الرجل امرأتين بألف ولا يبين كم لكل واحدة منهما من الألف ، وأثبت النكاح فى كل ماوصفت وأجعل لكل منكوحة على هذا صداق مثلها إن مات أو دخل بها ونصف صداق مثلها إن طلقها قبل أن يدخل بها . وكذلك لايجيز أن ينكح الرجل المرأة بألف على أن تبرئه من شىء كان لها عليه قبل النكاح ولا ينكحها بالألف على أن تعمل له عملا ولاينكحها بالألف على أن يعمل لها عملا لأن هذا نكاح وإجارة لاتعرف حصة النكاح من حصة الإجارة ونكاح وبراءة لاتعرف حصة النكاح من حصة البراءة . فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه (قال الربيع) وبه يقول الشافعى (قال الشافعى) وإذا أصدقت المرأة العبد أو الأمة فكاتبتهما أو أعتقتهما أو وهبتهما أو باعتهما أو دبرتهما أو خرجا من ملكها ثم طلقت قبل أن يدخل بها لم ترد من ذلك شيئا إذا طلقها الزوج قبل أن يدخل بها ويرجع عليها بنصف قيمة أى ذلك أصدقها يوم دفعه إليها ، ولو دبرت العبد أو الأمة فرجعت فى التدبير ثم طلقها والعبد بحاله رجع فى نصفه ، وإن طلقها قبل أن ترجع فى التدبير لم يجبر على أخذه وإن نقضت التدبير لأن نصف المهر صار له والعبد أو الجارية محول دونه بالتدبير لايجبر مالكه على نقض التدبير فلما لم يكن يجبر عليه كان حقه مكانه فى نصف قيمته فلا يتحول إلى عبد قد كان فى ثمن بمشيئتها إذا لم تكن مشيئته فى أن يأخذ العبد أو الأمة ويقال له انقض التدبير .

التفويض

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رحمه الله تعالى : التفويض الذى إذا عقد الزوج النكاح به عرف أنه تفويض فى النكاح أن يتزوج الرجل المرأة الثيب المالكة لأمرها برضاها ولا يسمى مهرا أو يقول لها أتزوجك على غير مهر فالنكاح فى هذا ثابت فإن أصابها فلها مهر مثلها وإن لم يصبها حتى طلقها فلا متعة ولا نصف مهر لها وكذلك أن يقول أتزوجك ولك علىَّ مائة دينار مهر فيكون هذا تفويضا وأكثر من التفويض ولا يلزمه المائة فإن أخذتها منه كان عليها ردها بكل حال وإن مات قبل أن يسمى لها مهرا أو ماتت فسواء وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قضى فى بروع بنت واشق ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها وقضى لها بالميراث فإن كان ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فهو أولى الأمور بنا ولا حجة فى قول أحد دون النبى صلى الله عليه وسلم وإن كثروا ولا فى قياس فلا شىء فى قوله إلا طاعة الله بالتسليم له وإن كان لايثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن لأحد أن يثبت عنه مالم يثبت ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله وهو مرة يقال عن معقل بن يسار ومرة عن معقل بن سنان ومرة عن بعض أشجع لايسمى وإن لم يثبت فإذا مات أو ماتت فلا مهر لها وله منها الميراث إن ماتت ولها منه الميراث إن مات ولا متعة لها فى الموت لأنها غير مطلقة وإنما جعلت المتعة للمطلقة قال وإن كان عقد عليها عقدة النكاح بمهر مسمى أو بغير مهر فسمى لها مهرا فرضيته أو رفعته إلى السلطان ففرض لها مهرا فهو لها ولها الميراث

بألف على إن ردت عليه ألفا كان الصداق باطلا وهى مثل المسألة قبلها وزيادة أنه لو كانت ألفا بألف وزيادة كان الربا فى الزيادة أو النكاح بلاحصة من المهر فيكون لها صداق مثلها ويبطل البيع فى الألف . وهكذا لو نكحها بمائة أردب حنطة على أن ردت عليه مائة أردب حنطة أو أقل أو أكثر . وهكذا كل شىء أصدقها إياه وردت عليه شيئا منه مما فى الفضل فى بعضه على بعض الربا لم يجز فلا يجوز من هذا شىء حتى يسمى حصة مهرها مما أصدقها وحصة ما أخذ منها ، فإذا أصدقها ألفا على أن حصة مهرها خمسمائة وردت عليه خمسمائة بخمسمائة وكان هذا فيما فى بعضه على بعض الربا ففيها قولان(١) أحدهما : أن هذا جائز . ومن قال هذا القول قال لو أصدق امرأتين ألفا كان النكاح ثابتاً وقسمت الألف بينهما على مهور مثلهما فكان لكل واحدة منهما فيها بقدر مهر مثلها كان مهر مثل إحداهما ألف ومهر الأخرى ألفان فيكون لصاحبة الألف ثلث الألف ولصاحبة الألفين ثلثا الألف ، ولو أصدقها أباها عتق ساعة عقد عليها عقد النكاح ولم يحتج إلى أن يتفرقا كما يحتاج إليه فى البيع ويتم تملكها الصداق بالعقد ، وإن كان به عيب ينقصه عشر قيمته رجعت عليه بعشر مهر مثلها ، ولو طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمة أبيها يوم قبضته منه ، وكذا لو مات أبوها رجع بنصف قيمته يوم قبضته منه ولا يرد عتقه ، وكذلك لو أفلست أو أصدقها أباها وهى مفلسة ثم طلقها لم يكن له نصفه ولا للغرماء منه شىء لأنه يعتق ساعة يتم ملكه بالعقد ، ولو أصدقها أباها وهى محجورة كان النكاح ثابتا وصداق أبيها باطلا لأنه لا يثبت لها عليه ملك وكان لها عليه مهر مثلها ، وكذلك لو كانت محجورة فأمهرها أمها بأمر أبيها وهو وليها أو ولى لها غيره لأنه ليس لأبيها ولا لولى غيره أن يعتق عنها ولا يشترى لها ما يعتق عليها من ولد ولا والد . قال ولو كانت غير محجورة فأصدقها أباها وقيمته ألف أو ألفان ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمة أبيها وهى خمسمائة وخمسمائة نصف الألف ، ولو أصدقها أباها وهو يسوى ألفاً على أن تعطيه أباه وهو يسوى ألفاً وصداق مثلها ألف فأبوه بيع له بصداق مثلها وبأبيها ونصف أبيها لها بالصداق ونصفه بأبيه فيعتق أبواهما معا ، وإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بربع قيمة أبيها وذلك مائتان وخمسون وهو نصف حصة صداق مثلها ، قال ولو أصدقها عبدا يسوى ألفاً وصداق مثلها ألف على أن زادته عبداً يسوى ألفا فوجد بالعبد الذى أعطته عيبا كان فيها قولان . أحدهما : يرده بنصف عبده الذى أعطاها لأنه مبيع بنصفه وكان لها نصف العبد الذى أعطاها فإن طلقها رجع عليها بربع العبد الذى أصدقها وهو نصف صداقه إياها وكان لها ربعه لأنه نصف صداقها . والقول الثانى : أنه إذا جاز أن يكون بيعا(٢) أو نكاحاً أو بيعاً أو إجارة لم يجز لو انتقض الملك فى العبد الذى أصدقها بعيب يرد به أو بأن يستحق أو بأن يطلقها فيكون له بعضه إلا أن تنتقض الصفقة كلها فترد عليه ما أخذت منه ويرد عليها ما أخذ منها ويكون لها مهر مثلها ، كما لو اشترى رجل عبدين فاستحق أحدهما انتقض البيع فى الثانى أووجد بأحدهما عيباً فأبى إلا أن يرد انتقض البيع فى الثانى إذا لم يرد أن يحبس العبد على العيب . والقول الثانى أنه لا يجوز أن يعقد الرجل نكاحاً بصداق على أن تعطيه المرأة شيئا قل ولا كثر من بيع ولا كراء ولا إجارة ولا براءة من شىء كان لها عليه من قبل أنه إذا أصدقها ألفين ومهر مثلها ألف فأعطته عبداً يسوى ألفا ثم طلقها قبل أن يدخل بها انتقض نصف

---

(١) قوله : أحدهما أن هذا الخ ذكر الثانى فى قوله بعد « والقول الثانى أنه لا يجوز أن يعقد الرجل نكاحا بصداق الخ » . فتنبه . كتبه مصححه .

(٢) قوله : أونكاحا أو بيعا أو إجارة ، كذا فى الأصول بأو ، والظاهر الواو ، فتأمل . كتبه مصححه .

وصداقها خمسمائة لأن ذلك كله فى العبد الذى أصدقها والدراهم الألف يملك بكل شىء مما أعطته من عقدتها والعبد والمائة الدينار بقدر قيمته من العبد والألف فإن طلقها قبل أن يدخل بها سلمت له المائة والعبد ورجع عليها بمائتين وخمسين فى كل ماأعطاها من العبد بحصته ومن الألف بحصتها ، فيكون له من الألف التى أعطاها مائة وخمسة وعشرين ، ومن العبد قيمة مائة وخمسة وعشرين وذلك ثمنه ، وإن كانا لم يتقابضا قبل أن يتفرقا فسد الصداق لأن فيه صرفا مستأخرا وما كان فيه صرف لم يصلح أن يتفرقا حتى يتقابضا ولها صداق مثلها ، قال : ولو أصدقها ألفاً على أن ردت إليه ألفاً أو خمسمائة كان النكاح ثابتا والصداق باطلا ولها مهر مثلها لا تجوز الدراهم بالدراهم إلا معلومة ومثلا بمثل ، وأقل مافى هذا أن الخمسمائة وقعت من الألف بمالا يعرف عند عقد البيع ألا ترى أن مهر مثلها يكون ألفا فتكون الخمسمائة بثلث الألف ويكون مائة فتكون الخمسمائة بتسعمائة . ولو كان مهر مثلها خمسمائة لم يجز من قبل أن الصفقة وقعت ولايدرى كم حصة الدراهم التى أعطته من الدراهم التى أعطاها ولا يصلح فيهما حتى يفرق فيه عقد الصرف من عقد البيع فتكون الدراهم بدراهم مثلها وزناً بوزن ويكون الصداق معلوماً غيرها قال وإذا كانت الدنانير بدراهم فكانت نقدا يتقابضان قبل أن يتفرقا فلا بأس بذلك لأنه لابأس بالفضل فى بعضها على بعض يداً بيد ، قال : ولو تزوجها على ثياب تسوى ألفاً على أن زادته ألفاً وكان صداق مثلها ألفاً فكان نصف الثياب بيعا لها بالألف ونصفها صداقها فإن طلقها قبل الدخول فلها ثلاثة أرباع الثياب نصفها بالبيع ونصف النصف بنصف المهر (قال الربيع) هذا كله متروك لأن الشافعى رجع عنه إلى قول آخر . قال : ولو طلقها قبل الدخول ولم يكن دفع الثياب إليها حتى هلكت فى يديه[1] ورد عليها الألف التى قبض منها إن كان قبضها وإن لم يكن قبضها لم يدفع إليه منها شىء لأنه قد هلك ما اشترت منه قبل قبضه فلا يلزمها ثمنه وأعطاها نصف مهر مثلها من قيمة الثياب وذلك ربع قيمة الثياب مائتان وخمسون درهما فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه . قال : ولو تزوجها على أبيها وأبوها يسوى ألفاً أو على ابنها وابنها يسوى ألفاً على أن زادته ألفاً ومهر مثلها ألف فدفع إليها أباها أو لم يدفعه فسواء والنكاح ثابت والمهر جائز وأبوها ساعة ملكته حر لأن ملكها إياه ساعة ملك عقدة نكاحها وكذلك ابنها إن كان هو الصداق ويلزمها أن تعطيه الألف التى زادته فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بمائتين وخمسين وذلك نصف صداقها لأن أباها كان بيع بخمسمائة فسلم لها حين عتق فصار صداقها خمسمائة فرجع عليها بنصفها وهو مائتان وخمسون . فإن قال قائل : فأراك أنزلت صدقات النكاح منزلة البيوع وأنت تقول المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا فيكون المرأة والرجل بالخيار فى الصداق مالم يتفرقا . قيل لا . فإن قال قائل : فما فرق بينهما ؟ قيل إنا لما جعلنا ولم يخالفنا أحد علمناه النكاح كالبيوع المستهلكة فقلنا إذا كان الصداق مجهولا فللمرأة مهر مثلها ولا يرد النكاح كما قلنا فى البيع بالشىء المجهول يهلك فى يدى المشترى وفى البيع المعلوم فيه الخيار لصاحبه فيه قيمته حكمنا فى النكاح إذا كان حكمه لا يرد عقده أنه كبيع قد استهلك فى يد مشتريه . ألا ترى لو أن رجلا اشترى من رجل عبداً على أنه بالخيار يومه أو ساعته فمات قبل مضى وقت الخيار لزمه بالثمن لأنه ليس ثم عين ترد والنكاح ليس بعين ولا يكون المتناكحين خيار لما وصفت . قال : ولو تزوج الرجل المرأة فأصدقها ألفاً وردت عليه خمسمائة درهم فالنكاح ثابت والصداق باطل ولها مهر مثلها تقابضا قبل أن يتفرقا أو لم يتقابضا لأن حصة الخمسمائة درهم من الألف مجهولة لأنها مقسومة على ألف وصداق مثلها . وهكذا لو تزوجها

---

(١) قوله : ورد عليها الألف كذا فى الأصول بالواو ، ولعلها من زيادة الناسخ ، تأمل . وحرر .

عن حالها يوم أصدقها إياها قبل تلد (قال الشافعي) ولو أصدقها أرضا فدفعها إليها فزرعتها أو أزرعتها أو وضعت فيها حباباً ثم طلقها قبل أن يدخل بها وفيها زرع قائم رجع عليها بنصف قيمة الأرض لا أجعل حقه فى الأرض مستأخرا وهو حال ولا أجعل عليه أن ينتظر الأرض حتى تفرغ ثم يأخذ نصفها لأنها إن كانت مشغولة فى ملكها فصار حقه فى قيمة لم يتحول فى غيرها إلا أن يجتمعا على ذلك جميعا فيجوز ما اجتمعا عليه فيه وكذلك إن كانت حرثتها ولم تزرعها ولو كانت غرستها أو بنت فيها كان له قيمتها يوم دفعها إليها (قال الشافعي) ولو كانت زرعتها وحصدتها ثم طلقها وهى محصودة فله نصف هذه الأرض إلا أن يكون الزرع فيها زائدا لها فلا يكون له أن يأخذها زائدة إلا أن تشاء هى فلا يكون له غيرها وإن كان الزرع نقصها فله نصف قيمتها ولا يكون عليه أن يأخذها ناقصة إلا أن يشاء هو أخذها فإذا شاء هو أخذها وهى ناقصة لم يكن لها منعه من نصفها .

المهر والبيع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولو نكحها بألف على أن تعطيه عبدا يسوى ألفا فدفعت إليه ودفع إليها الألف ثم طلقها قبل أن يدخل بها ففيها قولان أحدهما أن المهر المسمى كالبيع فلا يختلف فى هذا الموضع ومن قال هذا قال لأنه يجوز فى شرطه مسمى ما يجوز فى البيع ويرد فيه ما يرد فى البيع فبهذا أجزنا أن يكون مع النكاح مبيعا غيره ولم نرده لأنه يملك كله فإن انتقض الملك فى الصداق بالطلاق فقد ينتقض فى البيع بالشفعة ثم لا تمنع ما فيه الشفعة أن يكون كالبيوع فيما سوى هذا قال وهذا جائز لانفسخ صداقها ولا نرده إلى صداق مثلها وهو على ما تراضيا عليه والثانى أنه لا يكون مع الصداق بيع وإذا وقع مثل هذا أثبتنا النكاح وكان لها صداق مثلها ورد البيع إن كان قائماً وإذا كان مستهلكا فقيمته وبه يقول الشافعي قال وأصل معرفة هذا أن تعرف قيمة العبد الذى ملكته هى زوجها مع تمليكها إياه عقد نكاحها فإن كان قيمة العبد ألفا وصداق مثلها ألفاً فأقسم المهر وهو ألف على قيمة العبد وعلى صداق مثلها فيكون العبد مبيعاً بخمسمائة ويكون صداقها خمسمائة فينفذ العبد مبيعاً بخمسمائة فإن قبض العبد ودفع إليها الألف ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها من الصداق بمائتين وخمسين وذلك نصف ما أصدقها ولو مات العبد فى يدها قبل يقبضه انتقض فيه البيع ورجع عليها بقيمة خمسمائة وكان الباقى صداقها فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها من الصداق بمائتين وخمسين وإن لم يكن دفع الصداق دفع إليها مائتين وخمسين ولو لم يمت العبد ولكنه دخله العيب كان له الخيار فى أخذه معيباً بجميع الثمن أو نقض البيع فيه قال ولو كان أصدقها عبدا بعينه على أن زادته ألف درهم كانت كالمسألة الأولى ينظر فإن كانت قيمة العبد ألفا ومهر مثلها ألفاً وزيادتها إياه ألفاً فلها نصف العبد بالصداق ونصفه الآخر بالألف فإن طلقها قبل الدخول بها رجع عليها ربع العبد وكان لها ثلاثة أرباعه نصفه بالألف وربعه بنصف المهر قال ومن أجاز هذا قال إنما منعنى أن أنقض البيع كله إذا انتقض بعضه بالطلاق أنى جعلت ما أعطاها مقسوما على الصداق والبيع فما أصاب الصداق ونصف الصداق كالمستهلك لأن النكاح لا يرد كما ترد البيوع فلم يكن لى أن أرد البيع كله وبعضه مستهلك إنما أرد البيع كله إذا كان المبيع قائماً بعينه فإذا ذهب بعضه لم أرد الباقى منه بحال فأكون قد نقضت البيعة ورددت بعضها دون بعض قال ولو تزوجها بعبد بعينه وألف درهم على أن تعطيه عبدا بعينه ومائة دينار وتقابضا قبل أن يتفرقا كان النكاح جائزا وينظر إلى قيمة العبد الذى تزوجها عليه مع الألف فإن كان ألفا فالصداق ألفان فيقسم الألفان على مهر مثلها والعبد الذى أعطته والمائة الدينار فإن كان صداق مثلها ألفاً وقيمة العبد الذى أعطته ألفاً وقيمة المائة الدينار ألفين فالعبد الذى أعطته مبيع بخمسمائة والمائة الدينار مبيعة بألف

فى يديه قبل أن تقبضها منه أو لم يمنعها دفعها ولم تسأله إياها كان فيها قولان أحدهما أنه لايضمن الجارية إن نقصت وتكون بالخيار فى أن تأخذها ناقصة أو تدعها فإن ماتت رجعت بمهر مثلها والآخر أن يكون كالغاصب ولكنه لايأثم إثم الغاصب لأنه ضامن له ولا يخرجه من الضمان إلا أن يدفعه إليها أو إلى وكيل لها بإذنها فإن دفعه إليها أو إلى وكيل لها بإذنها ثم رده إليه بعد فهو عنده أمانة لايضمن شيئا منه بحال (قال الشافعى) وإذا لم يدفعه إليها فترده إليه فما أنفق عليه لم يرجع به وهو متطوع به ومتى جنى عليه فى يديه إنسان فأخذ له أرشا فلها الخيار إن أحبت فلها الأرش لأنه ملك بمالها وإن أحبت تركته عليه لأنه ناقص عما ملكته عليه وإن كان منعها منه فأحبت ضمنت الزوج مانقص فى يديه قال وما باع الزوج منه أو من نتاج الماشية فوجد بعينه فالبيع مردود وإن فات فلها عليه قيمته لأنه كان مضمونا عليه[1] ولا يكون له أن يأخذ الثمن الذى باع به لأنه متعد فيه وأن الشىء بعينه لو وجد كان البيع فيه مردودا ولو أرادت إجازة البيع فيه إن كان قائما لم يجز البيع ولا يحل له هو أن يملكه لأنه لم يكن له فلا يخرجه منه إلا رده على صاحبه الذى باعه أو أن يهبه له صاحبه الذى ابتاعه منه (قال الشافعى) وإذا لقى صاحبه وقد فاتت السلعة فى يديه فالمشترى ضامن لقيمتها يقاصه بها من الثمن الذى تبايعا به ويترادان الفضل عند أيهما كان كأن كان ثمنها مائة دينار وقيمتها ثمانون فيرجع المشترى على البائع بعشرين وكذلك لو كان ثمنها ثمانين وقيمتها مائة رجع البائع على المشترى الذى هلكت فى يديه بعشرين قال وإنما فرقت بين ثمن ماباع من مالها وبين أرش ماأخذ فيما جنى على مالها من قبل أنها هى لم يكن لها فيما جنى على مالها إلا الأرش أو تركه ولها فيما بيع من مالها أن ترده بعينه وإن فات فلها عليه قيمته ولا يكون لها أن تملك ثمنه إن كان[2] أكثر من ثمنه لأنه لم يكن لها إجازة بيعه والفضل عن ثمنه لمبتاعه البيع الذى لايجوز لأنه ضامن له بالقيمة قال ولو أصدقها نخلا أو شجرا فلم يدفعه إليها حتى أثمرت فى يديه فجعل الثمر فى قوارير جعل عليه صقرا من صقر نخلها أو جعله فى قرب كان لها أخذ الثمر بالصقر وأخذه محشوا وله نزعه من القوارير والقرب لأنها له إن كان نزعه لايضر بالثمر فإن كان إذا نزع من القرب فسد ولم يكن سقى بشىء عمل به كان لها أن تأخذه وتنزع عنه قربه وتأخذ منه مانقصه لأنه أفسده إلا أن يتطوع بتركها وهكذا كل ثمرة ربها أو حشاها على ماوصفت وإن كان رب الثمرة برب من عنده كان لها أن تأخذ الثمرة وتنزع عنها الرب إن كان ذلك لايضر بها ولا ينقصها شيئا وإن كان ينقصها شيئا نزعت عنها الرب وأخذت قيمة مانقصها بالغة مابلغت وأجرة نزعها من الرب لأنه المتعدى فيه (قال الشافعى) وكل ماأصيبت به الثمرة فى يديه من حريق أو جراد أو غيره فهو ضامن له إن كان له مثل فمثله وإن لم يكن له مثل فمثل قيمته وإن بقى منه شىء فقيمة مانقصه وهو كالغاصب فيما لايضمن لايخالف حاله حاله فى شىء إلا فى شىء واحد يعذر فيه بالشبهة إن كان ممن يجهل أو تأول فأخطأ ذلك ولو كان أصدقها جارية فأصابها فولدت له ثم طلقها قبل الدخول وقال كنت أراها لاتملك إلا نصفها حتى تدخل فأصبتها وأنا أرى أن لى نصفها قوم الولد عليه يوم يسقط ويلحق به نسبه وكان لها مهر مثل الجارية وإن شاءت أن تسترق الجارية فهى لها وإن شاءت أخذت قيمتها أكثر ماكانت قيمتها يوم أصدقها أو يوم أحبلها وكانت الجارية له ولا تكون أم ولد بذلك الولد ولا تكون أم ولد له إلا بوطء صحيح وإنما جعلت لها الخيار لأن الولادة تغيرها

---

(١) قوله: ولا يكون له أن يأخذ الخ كذا فى النسخ بضمير التذكير والوجه «لها أن تأخذ» أى الزوجة، وانظر.

(٢) قوله: أكثر من ثمنه، وقوله «والفضل عن ثمنه» كذا فى الأصول، ولعله محرف «عن قيمته» فى الموضعين، وتأمل. كتبه مصححه.

مخاضا من قبل الخوف على الحبل وأن غير المخاض يصلح لما يصلح له المخاض ولا نجبرها إن أراد على أن تعطيه جارية حبلى وماشية مخاضا وهى أزيد منها غير حبلى ولا ماخض فى حال والجارية أنقص فى حال وأزيد فى أخرى ، قال : ولو كان الصداق نخلا فدفعها إليها لا ثمر فيها فأثمرت فالثمرة كلها لها كما يكون لها نتاج الماشية وغلة الرقيق وولد الأمة ، فإن طلقها قبل أن يدخل بها والنخل زائدة رجع بنصف قيمة النخل يوم دفعها إليها إلا أن تشاء أن تعطيه نصفها زائدة بالحال التى أخذتها به فى الشباب لا يكون لها إلا نصفها وإن كانت زائدة وقد ذبلت وذهب شبابها لم يكن ذلك عليه لأنها وإن زادت يومها ذلك بثمرتها فهى متغيرة إلى النقص فى شبابها فلا يجبر على ذلك إلا أن يشاء وإنما يجبر على ذلك إذا دفعتها مثل حالها حين قبضتها فى الشباب أو أحسن ولم تكن ناقصة[1] من قبل الترقيل للنقص فيه ، وإن طلقها ولم يتغير شبابها أو قد نقصت وهى مطلعة فأراد أخذ نصفها بالطلع لم يكن ذلك له وكانت مطلعة كالجارية الحبلى والماشية الماخض لا يكون له أخذها لزيادة الحبل والماخض مخالفة لها فى أن الاطلاع لا يكون مغيرا للنخل عن حال أبداً إلا بالزيادة ولا تصلح النخل غير المطلعة لشىء لا تصلح له مطلعة فإن شاءت أن تدفع إليه نصفها مطلعة فليس له إلا ذلك لما وصفت من خلاف النخيل للنتاج والحمل فى أن ليس فى الطلع إلا زائد وليس مغيرا قال وإن كان النخل قد أثمر وبدا صلاحه فهكذا وكذلك كل شجر أصدقها إياه فأثمر لا يختلف يكون لها وله نصف قيمته إلا أن تشاء هى أن تسلم له نصفه ونصف الثمرة فلا يكون له إلا ذلك إن لم يتغير الشجر بأن يرقل ويصير فحاما فإذا صار فحاما أو نقص بعيب دخله لم يكن عليه أن يأخذه بتلك الحال ، ولو شاءت هى إذا طلقها والشجر مثمر أن تقول اقطع الثمرة ويأخذ نصف الشجر كان لها إذا لم يكن فى قطع الثمرة فساد للشجر فيما يستقبل فإن كان فيها فساد لها فيما يستقبل فليس عليه أن يأخذها معيبة إلا أن يشاء ، ولو شاءت أن تترك الشجرة حتى تستجنيها وتجدها ثم تدفع إليه نصف الشجر لم يكن ذلك عليه لأن الشجر قد يهلك إلى ذلك ولا يكون عليه أن يكون حقه حالا فيؤخره إلا أن يشاء ، ويأخذها بنصف قيمتها فى هذه الأحوال كلها إذا لم يتراضيا بغير ذلك ، ولو شاء أن يؤخرها حتى تجد الثمرة ثم يأخذ نصف الشجر والنخل لم يكن ذلك عليها من وجهين . أحدهما : أن الشجر والنخل يزيد إلى الجداد . والآخر أنه لما طلقها وفيها الزيادة وكان محولا دونها كانت مالكة لها دونه وكان حقه قد تحول فى قيمته فليس عليها أن يحول إلى غير ما وقع له عند الطلاق ولا حق له فيه .

صداق الشىء بعينه لا يدفع حتى يزيد أو ينقص

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) ولو أصدقها أمة أو ماشية فلم يدفعها إليها حتى تناتجت فى يديه ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها النتاج كله دونه لأنه نتج فى ملكها ونظر إلى الماشية فإن كانت بحالها يوم أصدقها إياها وأزيد فهى لها ويرجع عليها بنصف الماشية دون النتاج ، وإن كانت ناقصة عن حالها يوم أصدقها إياها كان لها الخيار فإن شاءت أخذت منه أنصاف قيمتها يوم أصدقها إياها وإن شاءت أخذت أنصافها ناقصة ، وهكذا لو كانت أمة فولدت أو عبيدا فأغلوا (قال الربيع) وللشافعى قول آخر أنها إن شاءت أخذت نصفها ناقصة وإن شاءت رجعت بنصف مهر مثلها وهو أصح قوليه وآخر قوليه (قال الشافعى) وإن كان النتاج أو ولد الجارية هلك فى يديه أو نقص وقد سألته دفعه فمنعها منه فهو ضامن لقيمته فى أكثر ما كانت قيمة قط وضامن لنقصه ويدفعه كضمان الغاصب لأنه كان عليه أن يدفعه فمنعه ولم يدفعه (قال الشافعى) ولو عرض عليها أن يدفع إليها الأمة فأفرهت

---

(١) قوله : من قبل الترقيل وقوله بعد « بأن يرقل » كذا فى الأصل وانظره . كتبه مصححه .

ثم مات كان لها فى ماله نصف مهر مثلها ولو نكحته على أن يحملها على بعير بعينه إلى بلد فحملها إلى نصف الطريق ثم مات البعير كان لها فى ماله نصف مهر مثلها ونصف مهر مثلها كالثمن يستوجبه به ألا ترى أنها لو تكارت معه بعيره بعشرة فمات البعير فى نصف الطريق رجعت بخمسة .

صداق ما يزيد ببدنه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أصدقها أمة وعبداً صغيرين ودفعهما إليها فكبرا أو غير عالمين ولا عاملين فعلما أو عملا أو أعميين فأبصرا أو أبرصين فبرئا أو مضرورين أى ضرر كان فذهب ضررهما أو صحيحين فمرضا أو شابين فكبرا أو اعورّا أو نقصا فى أبدانهما والنقص والزيادة إنما هى ما كان قائما فى البدن لا فى السوق بغير ما فى البدن ثم طلقها قبل أن يدخل بها كانا لها وكان عليها أن تعطيه أنصاف قيمتهما يوم قبضتهما إلا أن تشاء أن تدفعهما إليه زائدين فلا يكون له إلا ذلك إلا أن تكون الزيادة غيرتهما بأن يكونا صغيرين فكبرا كبرا بعيدا من الصغر فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير فيكون له نصف القيمة وإن كانا ناقصين دفعت إليه أنصاف قيمتهما إلا أن يشاء أن يأخذهما ناقصين فليس لها منعه إياهما لأنها إنما لها منعه الزيادة فأما النقص عما دفع إليها فليس لها ولها إن كانا صغيرين فكبرا أن تمنعه إياهما وإن كانا ناقصين لأن الصغير غير الكبير وأنه يصلح كل واحد منهما لما يصلح له الآخر (قال الشافعى) ولو كانا بحالهما إلا أنهما اعورّا لم يكن لها منعه أن يأخذهما أعورين لأن ذلك ليس بتحول من صغر ولا كبر الكبير بحاله والصحيح خير من الأعور، وهذا كله ما لم يقض له القاضى بأن يرجع بنصف العبد فإذا قضى له بأن يرجع بنصف العبد فمنعته فهى ضامنة لما أصاب العبد فى يديها إن مات ضمنت نصف قيمته أو اعورّ أخذ نصفه وضمنها نصف العور فعلى هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعى) والنخل والشجر الذى يزيد وينقص فى هذا كله كالعبيد والإماء لا تخالفها فى شىء ولو كان نصداق أمة فدفعها إليها فولدت أو ماشية فنتجت فى يديها ثم طلقها ثلاثا قبل أن يدخل بها كان لها النتاج كله وولد الأمة إن كانت الأمة والماشية زائدة أو ناقصة فهى لها ويرجع عليها بنصف قيمة الأمة والماشية يوم دفعها إليها إلا أن يشاء أن يأخذ نصف الأمهات التى دفعها إليها ناقصة فيكون ذلك له إلا أن يكون نقصها مع تغير من صغر إلى كبر فيكون نصفها بالعيب أو تغير البدن وإن كان نقصا من وجه بلوغ من كبر زائد فيه من وجه غيره ولا يكون له أخذ الزيادة وإنما زادت فى مالها لها وإن كان دفعها كباراً فكان نقصها من كبر أو هرم كان ذلك له لأن الهرم نقص كله لا زيادة ولا يجبر على أخذ الناقص إلا أن يشاءه ، وهكذا الأمة إذا ولدت فنقصها الولادة فاختار أخذ نصفها ناقصة لا يختلفان فى شىء إلا أن أولاد الأمة إن كانوا معها صغارا رجع بنصف قيمتها لئلا يفرق بينها وبين ولدها فى اليوم الذى يستخدمها فيه لأنى لا أجبره فى يومه على أن ترضع مملوك غيره ولا تحضنه فتشتغل به عن خدمته ولا أمنع المولود الرضاع فأضر به فلذلك لم أجعل له إلا نصف قيمتها ، وإن كانوا كبارا كان له أن يرجع بنصف الأم ولا يجبر على ذلك لأنها والدا على غير حالها قبل تلد وإن زادت بعد الولادة لم تجبر المرأة على أن تعطيه نصفها وتعطيه نصف قيمتها ، وإذا أعطته نصفها متطوعة أو كانت غير زائدة فرق بينها وبين ولدها فى اليوم الذى يستخدمها فيه ، فإذا صار إليه نصفها فما ولدت بعد من ولد فبينه وبينها (قال الشافعى) وهكذا إن كانت الجارية والماشية والعبد الذين أصدقها أغلوا لها غلة أو كان نصداق نخلا فأثمر لها فما أصابته من ثمره كان لها كله دونه لأنه فى ملكها ، ولو كانت الجارية حبلى أو الماشية مخاضاً ثم طلقها كان له نصف قيمتها يوم دفعها لأنه حادث فى ملكها ولا أجبره أيضا إن أرادت المرأة على أخذ الجارية حبلى أو الماشية

فينقص أو تصوغ الذهب والورق فتزيد قيمته أو تنقص فى النار فكل هذا سواء ويرجع عليها بمثل نصفه يوم دفعه إليها لأنها ملكته بالعقدة وضمنته بالدفع فلها زيادته وعليها نقصانه فإن قال الزوج فى النقصان أنا آخذه ناقصا فليس لها دفعه عنه إلا فى وجه واحد إن كان نقصانه فى الوزن وزاد فى العين فليس له أخذه فى الزيادة فى العين وإنما زيادته فى مالها أو تشاء هى فى الزيادة أن تدفعه إليه زائدا غير متغير عن حاله فليس له إلا ذلك قال ولو كان أصدقها حليا مصوغا أو إناء من فضة أو ذهب فانكسر كان كما وصفت لها وعليها أن ترد عليه نصف قيمته يوم دفعه مصوغا ولو كان إناءين فانكسر أحدهما وبقى الآخر صحيحا كان فيها قولان أحدهما أن له أن يرجع بنصف قيمتهما إلا أن يشاء أن يكون شريكا لها فى الإناء الباقى ويضمنها نصف قيمة المستهلك والآخر أنه شريك فى الباقى ويضمنها نصف قيمة المستهلك لاشىء له غير ذلك وهذا أصح القولين ولو زادت هى فيهما صناعة أو شيئا أدخلته كان عليها أن تعطيه نصف قيمتهما يوم دفعهما إليها وإن كان الإناءان من فضة فانكسرا ثم طلقها رجع عليها بنصف قيمتهما مصوغين من الذهب وإن كانا من ذهب رجع عليها بنصف قيمتهما مصوغين من فضة لأنه لايصلح له أن يأخذ ورقا بورق أكثر وزنا منها ولا يتفرقان حتى يتقابضا قال ولو كان الصداق فلوسا أو إناء من نحاس أو حديد أو رصاص لايختلف هذا إلا فى أن قيمة هذا كله على الأغلب من نقد البلد دنانير إن كان أو دراهم ويفارق الرجل فيه صاحبه قبل أن يقبض قيمتها لأنه لايشبه الصرف ولا مافيه الربا فى النسيئة وكذلك لو أصدقها خشبة فلم تغير حتى طلقها كان شريكا لها بنصفها ولو تغيرت ببلاء أو عفن أو نقص ما كان النقص كان عليها أن تعطيه نصف قيمتها صحيحة إلا أن يشاء هو أن يكون شريكا لها بنصف جميع مانقص من ذلك كله فلا يكون لها دفعه عن ذلك ناقصا والقول فى الخشبة، والخشبة معها كالقول فى الإناء الذهب والآنية إذا هلك بعض وبقى بعض وكذلك إذا زادت قيمتها بأن تعمل أبوابا أو توابيت أو غير ذلك كانت لها ورجع عليها بنصف قيمتها يوم دفعها وإذا أرادت أن تدفع إليه نصفها أبوابا وتجعله شريكا فى نصفها توابيت لم يكن ذلك عليه إلا أن يتطوع وإن كانت التوابيت والأبواب أكثر قيمة من الخشب لأن الخشب يصلح لما لاتصلح له التوابيت والأبواب وليس عليه أن يحول حقه فى غيره وإن كان أكثر ثمنا منه ولا يشبه فى هذا الدنانير والدراهم التى هى قائمة بأعيانها لايصلح منها شىء لما لايصلح له غيرها وهكذا لو أصدقها ثيابا فبليت رجع عليها بنصف قيمتها إلا أن يشاء أن يكون شريكا لها بالنصف بالية فلا يكون لها دفعه عنه لأن ماله ناقص ولو أصدقها ثيابا فقطعتها أو صبغتها فزادت فى التقطيع أو الصبغ أو نقصها كان سواء ويرجع بنصف قيمتها ولو أراد أن يكون شريكا لها فى الثياب المقطعة أو المصبوغة ناقصة أو أرادت أن يكون شريكا لها فى الثياب زائدة لم يجبر واحد منهما على ذلك إلا أن يكون يشاء لأن الثياب غير المقطعة وغير المصبوغة تصلح وتراد لما لا تصلح له المصبوغة ولا تراد فقد تغيرت عن حالها التى أعطاها إياها وكذا لو أصدقها غزلا فنسجته رجع عليها بمثل نصف الغزل إن كان له مثل وإن لم يكن له مثل رجع بمثل نصف قيمته يوم دفعه . وكل ماقلت يرجع بمثل نصف قيمته فإنما هو يوم يدفعه لاينظر إلى نقصانه بعد ولا زيادته لأنها كانت مالكة له يوم وقع العقد وضامنة يوم وقع القبض إن طلقها فنصفه قائما أو قيمة نصفه مستهلكا

(قال الشافعى) ولو أصدقها آجرا فبنت به أوخشبا فأدخلته فى بنيان أو حجارة فأدخلتها فى بنيان وهى قائمة بأعيانها فهى لها ويرجع عليها بنصف قيمتها يوم دفعها إليها لأنها بنت ما تملك وإنما صار له النصف بالطلاق وقد استعملت هذا وهى تملكه فلا يخرج من موضعه إلا أن تشاء هى وإن خرج بحاله كان شريكا فيه وإن خرج ناقصا لم يجبر على أخذه إلا أن يشاء. وله نصف قيمته ، وإذا نكح الرجل المرأة على أن يخدم فلانا شهرا فخدمه نصف شهر

أخبرنا إبراهيم بن محمد قال سألت ربيعة عما يجوز فى النكاح فقال درهم فقلت فأقل : قال ونصف قلت فأقل؛ قال نعم وحبة حنطة أو قبضة حنطة .

فى الصداق بعينه يتلف قبل دفعه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فإذا تزوجها على شىء مسمى فذلك لازم له إن مات أو ماتت قبل أن يدخل بها أو دخل بها إن كان نقدا فالنقد وإن كان دينا فالدين أو كيلا موصوفا فالكيل أو عرضا موصوفا فالعرض ، وإن كان عرضا بعينه مثل عبد أو أمة أو بعير أو بقرة فهلك ذلك فى يديه قبل يدفعه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف قيمته يوم وقع عليه النكاح وذلك يوم ملكته ما لم تحدث لها منعا فإن طلبته فمنعها منه فهو غاصب ولها قيمته أكثر ما كانت قيمته « قال الربيع » وللشافعى قول آخر أنه إذا أصدقها شيئا فتلف قبل أن تقبضه كان لها صداق مثلها كما لو اشترت منه شيئا فتلف قبل أن تقبضه رجعت بالثمن الذى أعطته وهكذا ترجع ببضعها وهو ثمن الشىء الذى أصدقها إياه وهو صداق المثل (قال الربيع) وهذا آخر قول الشافعى قال فإن نكحته على خياطة ثوب بعينه فهلك فلها عليه مثل أجر خياطة ذلك الثوب وتقوم خياطته يوم نكحها فيكون عليه مثل أجره (قال الربيع) رجع الشافعى عن هذا القول وقال لها صداق مثلها (قال الربيع) (قال الشافعى) وإذا أصدقها شيئا فلم يدفعه إليها حتى تلف فى يده فإن دخل بها فلها صداق مثلها وإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف صداق مثلها وإنما ترجع فى الشىء الذى ملكته ببضعها فترجع بثمن البضع كما لو اشترت شيئا بدرهم فتلف الشىء رجعت بالذى أعطته لأنه لم يعطها العوض من ثمن الدرهم فكذلك ترجع بما أعطت وهو البضع وهو صداق المثل وهو آخر قول الشافعى قال وإن نكحته على شىء لا يصلح عليه الجعل مثل أن يقول أنكحتك على أن تأتينى بعبدى الآبق أو جملى الشارد فلا يجوز الشرط والنكاح ثابت ولها مهر مثلها لأن إتيانه بالضالة ليس بإجارة تلزمه ولا شىء له غاية تعرف وتمليكها إياه بضعها فهو مثل أن تعطيه دينارا على أن يفعل أحد هذين فإذا جاءها بما جعلت له عليه فله الدينار وإن لم يأتها به فلا دينار له ولا يملك الدينار إلا بأن يأتيها بما جعلت له عليه وهى هناك ملكته بضعها قبل أن يأتيها بما جعلت له قال وما جعلت لها فيه عليه الصداق إذا مات أو ماتت قبل إصابتها أو بعد إصابتها(1) صداق مثلها فطلقها فيه قبل أن يدخل بها فلها نصف المسمى الذى جعل لها ونصف العين التى أصدقها إن كان قائما وإن فات فنصف صداق مثلها وذلك مثل أن يتزوجها على خياطة ثوب فيهلك فيكون لها نصف صداق مثلها لأن بضعها الثمن وإن انتقضت الإجارة بهلاكه كان لها نصف الذى كان ثمنا للاجارة كما يكون فى البيوع قال وإذا أوفاها ما أصدقها فأعطاها ذلك دنانير أو دراهم ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصفه وإن هلك فنصف مثله ، وكذلك الطعام المكيل والموزون فإن لم يوجد له مثل فمثل نصف قيمته .

فيمن دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أصدق الرجل المرأة دنانير أو دراهم فدفعها إليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها والدنانير والدراهم قائمة بأعيانها لم تتغير وهما يتصادقان على أنها هى أعيانها رجع عليها بنصفها وهكذا إن كان تبرا من فضة أو ذهب فإن تغير شىء من ذلك فى يدها إما بأن تدفن الورق فيبلى فينقص أو تدخل الذهب النار

---

(1) قوله : صداق مثلها ، كذا فى الأصول فى هذا الموضع ، ولعله من زيادة النساخ ، تأمل . كتبه مصححه .

نواة من ذهب فقال «أولم ولو بشاة» (قال الشافعي) أخبرنا مالك قال حدثنى حميد الطويل عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «كم سقت إليها؟» قال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «أولم ولو بشاة» (قال الشافعي) فكان بينا فى كتاب الله عز وجل أن على الناكح الواطىء صداقا لما ذكرت ففرض الله فى الإماء أن ينكحن بإذن أهلهن ويؤتين أجورهن والأجر الصداق وبقوله «فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن» وقال عز وجل «وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى» الآية (قال الشافعي) خالصة بهبة ولا مهر فأعلم أنها للنبي صلى الله عليه وسلم دون المؤمنين قال فأى نكاح وقع بلا مهر فهو ثابت ومتى قامت المرأة بمهرها فلها أن يفرض لها مهر مثلها وكذلك إن دخل بها الزوج ولم يفرض لها فلها مهر مثلها ولا يخرج الزوج من أن ينكحها بلا مهر ثم يطلق قبل الدخول فيكون لها المتعة وذلك الموضع الذى أخرج الله تعالى به الزوج من نصف المهر المسمى إذا طلق قبل أن يدخل بها وسواء فى ذلك كل زوجة حرة مسلمة أو ذمية وأمة مسلمة ومدبرة ومكاتبة وكل من لم يكمل فيه العتق قال الله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم» فجعل الله تعالى الفرض فى ذلك إلى الأزواج فدل على أنه برضا الزوجة لأن الفرض على الزوج للمرأة ولا يلزم الزوج والمرأة إلا باجتماعهما ولم يحدد فيه شيء فدل كتاب الله عز وجل على أن الصداق ماتراضى به المتناكحان كما يكون البيع ماتراضى به المتبايعان وكذلك دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجز فى كل صداق مسمى إلا أن يكون ثمنا من الأثمان (قال الشافعي) وكل ماجاز أن يكون مبيعا أو مستأجرا بثمن جاز أن يكون صداقا ومالم يجز فيهما لم يجز فى الصداق فلا يجوز الصداق إلا معلوما ومن عين يجب بيعها نقدا أو إلى أجل وسواء قل ذلك أو كثر فيجوز أن ينكح الرجل المرأة على الدرهم وعلى أقل من الدرهم وعلى الشيء يراه بأقل من قيمة الدرهم وأقل ماله ثمن إذا رضيت المرأة المنكوحة وكانت ممن يجوز أمرها فى مالها (قال الشافعي) ويجوز أن تنكحه على أن يخيط لها ثوبا أو يبنى لها دارا أو يخدمها شهرا أو يعمل لها عملا ما كان أو يعلمها قرآنا مسمى أو يعلم لها عبدا وما أشبه هذا (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبى حازم عن سهل بن سعد أن امرأة أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله إنى قد وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا فقام رجل ، فقال يارسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «هل عندك من شيء تصدقها إياه» فقال ماعندى إلا إزارى هذا قال فقال النبى صلى الله عليه وسلم «إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس لها شيئا» فقال ما أجد شيئا فقال «التمس ولو خاتماً من حديد» فالتمس فلم يجد شيئا فقال ما أجد شيئا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «هل معك من القرآن شيء» قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «قد زوجتكها بما معكَ من القرآن» (قال الشافعي) وخاتم الحديد لايسوى قريبا من الدرهم ولكن له ثمن يتبايع به (قال الشافعي) وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «أدوا العلائق» فقالوا وما العلائق قال «ما تراضى به الأهلون» وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من استحل بدرهم فقد استحل» (قال الشافعي) وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز نكاحاً على نعلين وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال فى ثلاث قبضات من زبيب مهر ، أخبرنا سفيان عن أيوب بن موسى عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال تسرى رجل بجارية فقال رجل هبها لى فذكر ذلك لسعيد بن المسيب فقال لم تحل الموهوبة لأحد بعد النبى صلى الله عليه وسلم ولو أصدقها سوطا فما فوقه جاز ،

وقال عز ذكره «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا» وقال «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم» وقال «وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله» (قال الشافعي) فأمر الله الأزواج بأن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن والأجر هو الصداق والصداق هو الأجر والمهر وهى كلمة عربية تسمى بعدد أسماء فيحتمل هذا أن يكون مأمورا بصداق من فرضه دون من لم يفرضه دخل أو لم يدخل لأنه حق ألزمه المرء نفسه فلا يكون له حبس شىء منه إلا بالمعنى الذى جعله الله تعالى له وهو أن يطلق قبل الدخول قال الله تبارك وتعالى «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح» ويحتمل أن يكون يجب بالعقدة وإن لم يسم مهراً ولم يدخل ويحتمل أن يكون المهر لا يلزم أبداً إلا بأن يلزمه المرء نفسه ويدخل بالمرأة وإن لم يسم مهرا فلما احتمل المعانى الثلاث كان أولاه أن يقال به ما كانت عليه الدلالة من كتاب أو سنة أو إجماع واستدللنا بقول الله عز وجل «لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره» أن عقد النكاح يصح بغير فريضة صداق وذلك أن الطلاق لا يقع إلا على من عقد نكاحه وإذا جاز أن يعقد النكاح بغير مهر فيثبت فهذا دليل على الخلاف بين النكاح والبيوع والبيوع لا تنعقد إلا بثمن معلوم والنكاح ينعقد بغير مهر استدللنا على أن العقد يصح بالكلام به وأن الصداق لا يفسد عقده أبدا فإذا كان هكذا فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام فثبتت العقدة بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها إذا أصيبت وعلى أنه لا صداق على من طلق إذا لم يسم مهرا ولم يدخل وذلك أنه يجب بالعقدة والمسيس وإن لم يسم مهرا بالآية لقول الله عز وجل «وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين» يريد والله تعالى أعلم النكاح والمسيس بغير مهر ودل قول الله عز وجل «وآتيتم إحداهن قنطارا» على أن لا وقت فى الصداق كثر أو قل لتركه النهى عن القنطار وهو كثير وتركه حد القليل ودلت عليه السنة والقياس على الإجماع فيه فأقل مايجوز فى المهر أقل مايتمول الناس وما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة وما يتبايعه الناس بينهم فإن قال قائل مادل على ذلك؟ قيل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «أدوا العلائق» قيل: وما العلائق يارسول الله؟ قال «ما تراضى به الأهلون» (قال الشافعي) ولا يقع اسم علق إلا على شىء مما يتمول وإن قل ولا يقع اسم مال ولا علق إلا على ماله قيمة يتبايع بها ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس ومايشبه ذلك والثانى كل منفعة ملكت وحل ثمنها مثل كراء الدار وما فى معناها مما تحل أجرته (قال الشافعي) والقصد فى الصداق أحب إلينا وأستحب أن لا يزاد فى المهر على ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلبا للبركة فى موافقة كل أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد ابن عبد الله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم بن الحرث التيمى عن أبى سلمة قال سألت عائشة كم كان صداق النبى صلى الله عليه وسلم؟ قالت كان صداقه لأزواجه اثنتى عشرة أوقية ونش قالت أتدرى ما النش؟ قلت لا قالت نصف أوقية أخبرنا سفيان بن عيينة عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة أسهم الناس المنازل فطار سهم عبد الرحمن بن عوف على سعد بن الربيع فقال له سعد تعال حتى أقاسمك مالى وأنزل لك عن أى امرأتى شئت وأكفيك العمل فقال له عبد الرحمن بارك الله لك فى أهلك ومالك دلونى على السوق فخرج إليه فأصاب شيئا فخطب امرأة فتزوجها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «على كم تزوجتها ياعبد الرحمن؟» قال على

ذبيحة الولد ولا ينكحها مسلم لأنها غير كتابية خالصة ولا تسبى لذمة أحد أبويها ولو تحاكم أهل الكتاب إلينا قبل أن يسلموا وجب علينا الحكم بينهم كان الزوج الجائى إلينا أو الزوجة فإن كان النكاح لم يمض لم نزوجهم إلا بشهود مسلمين وصداق حلال وولى جائز الأمر أب أو أخ لا أقرب منه وعلى دين المزوجة وإذا اختلف دين الولى والمزوجة لم يكن لها ولياً إن كان مسلماً وهى مشركة لم يكن لها وليا ويزوجها أقرب الناس بها من أهل دينها فإن لم يكن لها قريب زوجها الحاكم لأن تزويجه حكم عليها ثم نصنع فى ولاتهم ما نصنع فى ولاة المسلمات وإن تحاكموا بعد النكاح فإن كان يجوز ابتداء نكاح المرأة حين تحاكمهم إلينا بحال أجزناه لأن عقده قد مضى فى الشرك وقبل تحاكمهم إلينا وإن كان لا يجوز بحال فسخناه وإن كان المهر محرما وقد دفعه بعد النكاح لم نجعل لها عليه غيره وإن لم يدفعه جعلنا لها مهر مثلها لازما له قال ولو طلبت أن تنكح غير كفء وأبى ذلك ولاتها منعت نكاحه وإن نكحته قبل التحاكم إلينا لم نرده إذا كان مثل ذلك عندهم نكاحا لمضى العقد (قال الشافعى) وإذا تحاكموا إلينا وقد طلقها ثلاثا أو واحدة أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها حكمنا عليه حكمنا على المسلم عنده المسلمة وألزمناه ما نلزم المسلم ولا يجزيه فى كفارة الظهار إلا رقبة مؤمنة وإن أطعم لم يجزه إلا إطعام المؤمنين ولا يجزيه الصوم بحال لأن الصوم لا يكتب له ولا ينفع غيره ولا حد على من قذف مشركة وإن لم يلتعن ويعزر ولو تحاكموا إلينا وقد طلقها ثلاثا ثم أمسكها فأصابها فإن كان ذلك جائزا عندهم جعلنا لها مهر مثلها بالإصابة وإن كان ذلك غير جائز عندهم فاستكرهها جعلنا لها مهر مثلها بالإصابة وإن كان عندهم زنا ولم يستكرهها لم نجعل لها مهر مثلها وفرقنا بينهما فى جميع الأحوال (قال الشافعى) وإذا يزوج الذمى ابنه الصغير أو ابنته الصغيرة فهما على النكاح يجوز لهم من ذلك ما يجوز لأهل الإسلام (قال الشافعى) وإذا تزوجت المسلمة ذميا فالنكاح مفسوخ ويؤدبان ولا يبلغ بهما حد وإن أصابها فلها مهر مثلها وإذا تزوج المسلم كافرة غير كتابية كان النكاح مفسوخا ويؤدب المسلم إلا أن يكون ممن يعذر بجهالة وإن نكح كتابية من أهل الحرب كرهت ذلك له والنكاح جائز .

نكاح المرتد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا ارتد المسلم فنكح مسلمة أو مرتدة أو مشركة أو وثنية فالنكاح باطل أسلما أو أحدهما أو لم يسلما ولا أحدهما فإن أصابها فلها مهر مثلها والولد لاحق ولا حد وإن كان لم يصبها فلا مهر ولا نصف ولا متعة وإذا أصابها فلها مهر مثلها ولا يحصنها ذلك ولا تحل به لزوج لو طلقها ثلاثا لأن النكاح فاسد وإنما أفسدته لأنه مشرك لا يحل له نكاح مسلمة أو مشرك ولا يترك على دينه بحال ليس كالذمى الآمن على ذمة للجزية يؤديها ويترك على حكمه مالم يتحاكم إلينا ولا مشرك حربى يحل تركه على دينه والمن عليه بعد ما يقدر عليه وهو مشرك عليه أن يقتل وليس لأحد المن عليه ولا ترك قتله ولا أخذ ماله (قال الشافعى) ولا يجوز نكاح المرتدة وإن نكحت فأصيبت فلها مهر مثلها ونكاحها مفسوخ والعلة فى فسخ نكاحها العلة فى فسخ نكاح المرتد .

كتاب الصداق

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى المطلبى قال : قال الله عز وجل « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » وقال عز وجل « فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف » وقال « أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة » وقال « ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن »

كانت عنده على ثلاث كما تكون فى الإسلام إذا كان النكاح صحيحا عندهم ثابته فى الإسلام وذلك أن لا تنكح محرما ولا متعة ولا فى معناها ، قال ولو آلى منها فى الشرك ثم أسلما قبل مضى الأربعة الأشهر فإذا استكمل أربعة أشهر من إيلائه وقف كما يوقف من آلى فى الإسلام (قال الشافعى) ولو مضت الأربعة الأشهر قبل أن يسلما ثم أسلما ثم طلبت أن يوقف وقف مكانه لأن أجل الإيلاء قد مضى ولو تظاهر منها فى الشرك ثم أسلما وقد أصابها قبل الإسلام أو بعده أو لم يصبها أمرته باجتنابها حتى يكفر كفارة الظهار . قال ولو قذفها فى الشرك ثم أسلما ثم ترافعا قلت له التعن ولا أجبره على اللعان ولا أحده إن لم يلتعن ولا أعزره فإن التعن فرقت بينهما مكانى ولم آمرها بالالتعان لأنه لاحد عليها لو أقرت بالزنا فى الشرك وليس لها معنى فى الفرقة إنما الفرقة بالتعانه وإن لم يلتعن فسواء أكذب نفسه أو لم يكذبها لم أجبره عليه ولم أحده ولم أعزره لأنه قذفها فى الشرك حيث لاحد عليه ولا تعزير ، ولو قال لها فى الشرك أنت طالق إن دخلت الدار ثم دخلتها فى الشرك أو الإسلام طلقت ويلزمه ماقال فى الشرك كما يلزمه ماقال فى الإسلام لايختلف ذلك ، ولو تزوج امرأة فى الشرك بصداق فلم يدفعه إليها أو بلاصداق فأصابها فى الحالين ثم ماتت قبل أن يسلم ثم أسلم زوجها وطلب ورثتها صداقها الذى سمى لها أو صداق مثلها لم يكن لهم منه شىء لأنى لا أقضى لبعضهم على بعض بما فات فى الشرك والحرب .

نكاح أهل الذمة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وعقد نكاح أهل الذمة فيما بينهم مالم يترافعوا إلينا كنكاح أهل الحرب ما استجازوه نكاحا ثم أسلموا لم نفسخه بينهم إذا جاز ابتداؤه فى الإسلام بحال ، وسواء كان بولى أو غير ولى وشهود أو غير شهود ، وكل نكاح عندهم جائز أجزته إذا صلح ابتداؤه فى الإسلام بحال قال وهكذا إن نكحها فى العدة وذلك جائز عندهم ثم لم يسلما حتى تمضى العدة وإن أسلما فى العدة فسخت نكاحهما لأنه لايصلح ابتداء هذا فى الإسلام بحال وإن نكح محرما له أو امرأة أبيه ثم أسلما فسخته لأنه لايصلح ابتداؤه فى الإسلام بحال وكذلك إن نكح امرأة طلقها ثلاثا قبل أن تتزوج زوجا غيره يصيبها ، وإذا أسلم أحدهم وعنده أكثر من أربع نسوة قيل له أمسك أى الأربع شئت وفارق سائرهن (قال الشافعى) وكذلك مهورهن فإذا أمهرها خمرا أو خنزيرا أو أو شيأ مما يتمول عندهم ميتة أو غيرها مما له ثمن فيهم فدفعه إليها ثم أسلم فطلبت الصداق لم يكن لها غير ماقبضت إذا عفيت العقدة التى يفسد بها النكاح فالصداق الذى لايفسد به النكاح أولى أن يعفى فإذا لم تقبض من ذلك شيئا ثم أسلما فإن كان الصداق مما يحل فى الإسلام فهو لها لاتزاد عليه وإن كان مما لايحل فلها مهر مثلها ، وإن كانت قبضته وهو مما لايحل ثم طلقها[1] قبل الدخول أو بعد إسلامهما لم يرجع عليها بشىء وهكذا إن كانت هى المسلمة وهو المتخلف عن الإسلام لايأخذ مسلم حراما ولا يعطيه ، قال وإن كانت لم تقبضه ثم أسلما وطلقها رجعت عليه بنصف مهر مثلها . وإذا أسلم هو وهى كتابية فهما على النكاح . وإذا تناكح المشركون ثم أسلموا لم أفسخ نكاح واحد منهم وإن نكح يهودى نصرانية أو نصرانى مجوسية أو مجوسى يهودية أو نصرانية أو وثنى كتابية أو كتابى وثنية لم أفسخ منه شيئا إذا أسلموا (قال الشافعى) وكذلك لو كان بعضهم أفضل من بعض نسبا فتناكحوا فى الشرك نكاحا صحيحا عندهم ثم أسلموا لم أفسخه بتفاضل النسب ما كان التفاضل إذا عفى لهم عما يفسد العقدة فى الإسلام فهذا أقل من فسادها . وإذا كانت نصرانية تحت وثنى أو وثنية تحت نصرانى فلا ينكح الولد ولا تؤكل

---

(١) قوله: قبل الدخول أو بعد إسلامهما الخ ، كذا فى الأصول، والظاهر التعبير بالواو بدل «أو» فتأمل. كتبه مصححه.

الشرط قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلما معا فالنكاح مفسوخ إلا أن يبتدئا نكاحا فى الشرك غيره قال وهكذا كل ماذكرت معه من شرط الخيار له أولها أولهما معا أو لغيرهما منفردا أومعهما لم يكن النكاح مطلقا إذا أبطلاه وإذا لم يبطلاه لم يثبت ولايخالف نكاح المتعة فى شىء ولو أن رجلا نكح امرأة فى الشرك بغير شهود أو بغير ولى محرم لها فأسلما أو أى نكاح أفسدناه فى الإسلام بحال غير ماوصفت من النكاح الذى لاتملكه فيه أمرها على الأبد وكان ذلك عندهم نكاحا جائزا وإن كانوا ينكحون أجوز منه ثم اجتمع إسلامهما فى العدة ثبتا على النكاح ولو أن رجلا غلب على امرأة بأى غلبة كانت أو طاوعته فأصابها وأقام معها أو ولدت منه أو لم تلد منه ولم يكن ذلك نكاحا عندهم ثم أسلما فى العدة لم يكن ذلك نكاحا عندهم وفرق بينهما عندهم ولا مهر لها عليه إلا أن يصيبها بعد مايسلم على وجه شبهة فلها عليه مهر مثلها لأنى لا أقضى لها عليه بشىء فائت فى الشرك لم يلزمه إياه نكاحها إذا لم يكن عندهم أو عنده إذا لم يكونا معاهدين يجرى عليهما الحكم وهذا كله إذا نكح مشركة وهو مشرك (قال الشافعى) فإن كان مسلما فنكح مشركة وثنية أو مشركا فنكح مسلمة فأصابها ثم اجتمع إسلامهما فى العدة فالنكاح ينفسخ بكل حال لأن العقد محرم باختلاف الدينين ولا يثبت إلا بنكاح مستقبل . ولو كان طلقها فى الشرك فى المسألتين معا لم يلزمها الطلاق (قال الشافعى) وإذا أسلم الرجل من أهل الحرب وامرأته كافرة ثم ارتد عن الإسلام قبل أن تسلم امرأته فإن أسلمت امرأته قبل أن تنقضى عدتها وعاد الى الإسلام قبل انقضاء عدتها حتى يكونا فى العدة مسلمين معا فهما على النكاح ، وإن أسلم قبلها ثم ارتد ثم أسلم ولم تنقض العدة ثم أسلمت فى العدة فهما على النكاح وإن لم يسلم حتى تنقضى العدة فقد انفسخ النكاح ، ولو أسلمت وهو مرتد فمضت عدتها وهو على ردته انفسخ النكاح ولو عاد بعد انقضاء عدتها إلى الإسلام فقد انفسخ نكاحها وانقضت عدتها وتنكح من شاءت والعدة من يوم أسلم وهكذا إن كانت هى المسلمة أولا فارتدت لايختلفان وسواء أقام المرتد منهما فى دار الإسلام أولحق بدار الشرك أوعرض عليه الإسلام أو لم يعرض إذا أسلم المرتد عن الإسلام قبل انقضاء عدة المرأة فهما على النكاح ، قال وتصدق المرأة المرتدة على انقضاء عدتها فى كل ما أمكن مثله كما تصدق المسلمة عليها فى كل ما أمكن كانت هى المرتدة أو الزوج فإن كان الزوج لم يصبها فارتد أو ارتدت انفسخ النكاح بينهما بردة أيهما كان لأنه لاعدة فإن كان هو المرتد فلها نصف الصداق لأن فساد النكاح كان من قبله ، ولو كانت هى المرتدة فلا صداق لها لأن فساد النكاح كان من قبلها وسواء فى هذا كل زوجين (قال الشافعى) وردة السكران من الخمر والنبيذ المسكر فى فسخ نكاح امرأته كردة المصحى وردة المغلوب على عقله من غير المسكر لاتفسخ نكاحاً .

طلاق المشرك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذ أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم عقد نكاح الشرك وأقر أهله عليه فى الإسلام لم يجز ـ والله تعالى أعلم ـ إلا أن يثبت طلاق الشرك لأن الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه فلو أن زوجين أسلما وقد طلق الزوج امرأته فى الشرك ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وإن أصابها بعد الطلاق ثلاثاً فى الشرك لم يكن لها صداق لأنا نبطل عنه ما استهلكه لها فى الشرك (قال الشافعى) ولو أسلم ثم أصابها بعد طلاق ثلاث كانت عليها العدة ولحق الولد وفرق بينهما ولها مهر مثلها (قال الربيع) إذا كان يعذر بالجهالة (قال الشافعى) وإن طلقها واحدة أو اثنتين ثم أسلما حسب عليه ماطلقها فى الشرك وبنى عليها فى الإسلام ، ولو طلقها ثلاثا فى الشرك ثم نكحت زوجا غيره فإن أصابها ثم طلقها أو مات عنها ثم نكحها زوجها الذى طلقها

الإسلام أسلمن أو لم يسلمن ، وكذلك لو اختار واحدة أو اثنتين ينتظر من بقى ويكون له الخيار فيمن بقى حتى يكمل أربعا ، وإن كن ثمانيا فأسلم أربع فقال قد اخترت فسخ نكاحهن وحبس البواقى غيرهن وقفت الفسخ فإن أسلم الأربع البواقى فى عددهن فعقد الأوائل منفسخ بالفسخ المتقدم وإن مضت عددهن قبل أن يسلمن فهى كالمسألة قبلها فإن كان أراد به إيقاع طلاق فهو طلاق وإن لم يرد به إيقاع طلاق حلف وكن نساءه ، وإذا أسلم الرجل وعنده أكثر من أربع نسوة فأسلمن فقيل له اختر فقال لا أختار حبس حتى يختار وأنفق عليهن من ماله لأنه مانع لهن بعقد متقدم وليس للسلطان أن يطلق عليه كما يطلق على المولى فإن امتنع مع الحبس أن يختار عزر وحبس أبدا حتى يختار ولو ذهب عقله فى حبسه خلى وأنفق عليهن من ماله حتى يفيق فيختار أو يموت وكذلك لو لم يوقف ليختار حتى يذهب عقله فإن مات قبل أن يختار أمرناهن معا أن يعتددن الآخر من أربعة أشهر وعشر أو ثلاث حيض لأن فيهن أربع زوجات متوفى عنهن وأربع منفسخات النكاح ولا نعرفهن بأعيانهن . قال ويوقف لهن ميراث أربع نسوة حتى يصطلحن فيه فإن رضى بعضهن بالصلح ولم يرض بعضهن فكن اللاتى رضين أقل من أربع أو أربعا لم نعطهن شيئا لأنهن لو رضين فأعطيناهن نصف الميراث أو أقل احتملن أن يكن اللاتى لاشىء لهن فإن رضى خمس منهن بالصلح فقلن العلم يحيط أن لواحدة منا ربع الميراث فأعطنا ربع ميراث امرأة لم أعطهن شيئا حتى يقررن معا أن لاحق لهن فى الثلاثة الأرباع الباقية من ميراث امرأة ، فإذا فعلن أعطيتهن ربع ميراث امرأة ودفعت ثلاثة أرباع ميراث امرأة إلى الثلاث البواقى سواء بينهن فإن كن اللاتى رضين ستا فرضين بالنصف أعطيتهن إياه ، وإن كن سبعا فرضين بالثلاثة الأرباع أعطيتهن إياه وأعطيت الربع الباقية وإنما قلت لا أعطى واحدة منهن بالصلح شيئا حتى يرضين فيما وصفت أنى أعطيتهن فيه أن يقطعن حقوقهن من الباقى أنى إذا أعطيتهن حقوقهن حتى يأتى على الثلاثة الأرباع كنت إذا وقفت الربع لواحدة أعطيتهن ومنعتها ولم تطب نفس نفسا وإن أعطيتها الربع أعطيتها ما أخذت امرأتان بلا تسليم منهن ذلك لها وأكثر حالها أن يكون لها حظ امرأة وقد لا يكون لها شىء وإذا قطعن حقوقهن عن الباقى فلم أعطها إلا ما يجوز لى أن أعطيها إياه إما حق لها وإما حق لهن تركته لها أو لبعضهن تركته لها ، قال وينبغى أن لأبى الصبية وولى اليتيمة أن يأخذ لها نصف ميراث امرأة إن صولح عليه فأكثر إذا لم يعلم لها بينة تقوم ولا يأخذ لها أقل وإن كن هن الميتات أو واحدة منهن وهو الباقى قيل له افسخ نكاح أيتهن شئت وخذ ميراث اللاتى لم تفسخ نكاحهن ويوقف له ميراث زوج كلما ماتت منهن واحدة حتى يختار أربعا فيأخذ مواريثهن ، وإذا ادعى بعضهن أو ورثة بعضهن بعد موتها أنه فسخ نكاح واحدة منهن أحلف مافعل وأخذ ميراثها .

من ينفسخ نكاحه من قبل العقد ومن لا ينفسخ

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أسلم وعنده امرأة عقد نكاحها غير مطلق وأسلمت لم يكن له أن يثبت على نكاحها لأنها لم يعقد عليها عقد نكاح وذلك أن يكون نكاحها متعة والناكح متعة لم يملك أمرا لامرأة على الأبد إنما يملكها مدة دون مدة أو نكحها على أنها بالخيار أو أن رجلا أو امرأة غيرهما بالخيار أو أنه هو بالخيار لأن هذا كله فى معنى أنه لم يملك أمرها بالعقد مطلقا ولو أبطلت الناكحة متعة شرطها على الزوج قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلما لم تكن امرأته لأنه لم يعقد لها على الأبد(١) ولم يكن شرطه عليها فى العقد ولو اجتمعت هى وهو فأبطلا

---

(١) قوله : ولم يكن شرطه عليها فى العقد ، كذا فى النسخ . ولعل فيه سقطا ، والأصل « ولم يكن شرطه عليها فى غير العقد » تأمل . كتبه مصححه .

عدد الطلاق وان قال لم أرد به طلاقا أردت أنى رأيت الخيار لى أو غير ذلك حلف ما أراد به طلاقا ولم يكن طلاقا (قال الشافعي) وعلى اللاتى فسخ نكاحهن باختيار غيرهن عدة مستقبلة من يوم انفسخ نكاحهن لأنهن ممخول بهن انفسخ نكاحهن ، وإن قال ما أردت بقولى قد أثبت عقد فلانة واللاتى قال ذلك لهن معا أو اخترت فلانة أو ما قاله مما يشبه هذا الكلام إثبات عقدهن دون البواقى انفسخ عقد البواقى فى الحكم ولم يدين فيه ويثبت عقد اللواتى أظهر اختيارهن ووسعه إصابتهن لأن نكاحهن ثابت لايزول إلا بأن يفسخه وهو لم يفسخه إنما يفسخه اختيار غيرهن وهو لم يختر غيرهن ، وأحب إلى أن يحدث لهن اختيارا فيكون ذلك فسخا للبواقى فى اللاتى فسخ عقدهن فى الحكم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل فيسعه حبس اللاتى فسخناهن عليه بأن يحدث لهن اختيارا أو يفسخ فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى نكاح اللاتى حكمنا له بهن (قال الشافعي) والحكم كما وصفت فلو اختار أربعا ثم قال لم أرد اختيارهن وقد اخترت الأربع البواقى ألزمناه الأربع اللاتى اختار أولا وجعلنا اختياره الآخر باطلا كما لو نكح امرأة فقال ما أردت بنكاحها عقد نكاح ألزمناه إياه لأنه الظاهر من قوله وهو أبين أنه له حلال من الإمرأة يبتدئ نكاحها لأن نكاحهن ثابت إلا بأن يفسخه وهو لم يفسخه قال ولو أسلم وثمان نسوة له فقال قد فسخت عقد أربع بأعيانهن ثبت عقد اللاتى لم يفسخ عقدهن ، ولم أحتج إلى أن يقول قد أثبت عقد البواقى ولا اخترت البواقى كما لا أحتاج إذا كن أربعا فأسلم وأسلمن إلى أن يقول قد أثبت عقدهن وهن ثوابت بالعقد الأول واجتماع إسلام الزوجين فى العدة . قال وإذا أسلم وعنده أربع منهن أختان وامرأة وعمتها قيل له أمسك أى الأختين شئت وإحدى المرأتين بنت الأخ أو العمة وفارق اثنتين (قال الشافعي) وإن كان معه أربع نسوة سواهن قيل له أمسك أربعا ليس لك أن يكون فيهن أختان معا أو المرأة وعمتها معا قال ولو أسلم وعنده حرائر يهوديات أو نصرانيات من بنى إسرائيل كن كالحرائر المسلمات لأنه يصلح له أن يبتدئ نكاحهن كلهن ، ولو كن يهوديات أو نصرانيات من غير بنى إسرائيل من العرب أو العجم انفسخ نكاحهن كلهن وكن كالمشركات الوثنيات إلا أن يسلمن فى العدة ولو كن من بنى إسرائيل يدن غير دين اليهود والنصارى من عبادة وثن أو حجر أو مجوسية لم يكن له إمساك واحدة منهن لأنه لا يكون له ابتداء نكاحهن قال وكذلك لو كن إماء يهوديات أو نصرانيات من بنى إسرائيل انفسخ نكاحهن لأنه لايصلح له أن يبتدئ نكاحهن فى الإسلام (قال الشافعي) ولو أسلم رجل وعنده أكثر من أربع نسوة قد أصاب منهن أربعا ولم يصب أربعا وأسلمن قبله أو بعده[1] غير أن إسلام اللاتى لم يدخل بهن كلهن كان قبله أو بعده فالعصمة بينه وبين اللاتى لم يدخل بهن منقطعة ونكاح اللاتى دخل بهن ثابت وهو كرجل أسلم وعنده أربع نسوة ليس عنده غيرهن (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فأسلمن قبله أو أسلم قبلهن ثم أصاب واحدة من اللاتى لم يدخل بهن كانت إصابته إياها محرمة وعليه لها مهر مثلها للشبهة وذلك أنها بعد انقطاع العصمة بينهما ولم يكن له أن يمسكها وكان له أن يبتدئ نكاحها إذا لم يكن عنده أربع سواها ولا من يحرم أن يجمع بينها وبينه ولها عليه صداق مثلها بالإصابة وعليها العدة والولد لاحق إن كان ولد ولاحد على واحد منهما للشبهة .

ترك الاختيار والفدية فيه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا أسلم الرجل وعنده أربع نسوة أو أكثر فأسلم بعضهن فسأل أن يخير فيهن وفى البواقى لم نقفه فى التخيير حتى يسلم البواقى فى عددهن أو تنقضى عددهن قبل أن يسلمن ثم يخير إذا اجتمع إسلامه وإسلام أكثر من أربع فيهن وله أن يختار إمساك أربع من اللاتى أسلمن فيكون ذلك فسخا لنكاح البواقى المتخلفات عن

---

(١) قوله : غير أن إسلام اللاتى الخ ، كذا فى النسخ ، وتأمل ، وانظر . كتبه مصححه .

فراقه وإن لم يجتمع إسلامه وإسلامهن فى العدة فعددهن عدد حرائر من يوم أسلم متقدم الإسلام منهما لأن الفسخ كان من يومئذ إذا لم يجتمع إسلامهما فى العدة وعددهن عدد حرائر بكل حال لأن العدة لم تنقض حتى صرن حرائر وإن لم يكن اخترن فراقه ولا المقام معه خيرن إذا اجتمع إسلامه وإسلامهن معا . وإن تقدم إسلامهن قبل إسلامه فاخترن المقام معه ثم أسلم خيرن حين يسلم وكان لهن أن يفارقنه وذلك أنهن اخترن المقام معه ولا خيار لهن إنما يكون لهن الخيار إذا اجتمع إسلامهن وإسلامه ولو اجتمع إسلامه وإسلامهن وهن إماء ثم عتقن من ساعتهن ثم اخترن فراقه لم يكن ذلك لهن إذا أتى عليهن أقل أوقات الدنيا وإسلامهن وإسلامه مجتمع . ولو اجتمع إسلامهن وإسلامه وعتقهن وعتقه معا لم يكن لهن خيار ، وكذلك لو اجتمع إسلامهن وإسلامه فعتقن فلم يخترن حتى يعتق الزوج لم يكن لهن خيار . ولو كان عند عبد أربع حرائر فاجتمع إسلامه وإسلام الأربع معا كأنهن أسلمن معه فى كلمة واحدة أو متفرقات ثم عتقن قيل له اختر اثنتين وفارق اثنتين ، وسواء أعتق فى العدة أو بعد ماتنقضى عددهن لأنه كان يوم اجتمع إسلامه وإسلامهن مملوكا ليس له أن يجاوز اثنتين : قال وكذلك لو اجتمع إسلامه وإسلام اثنتين فى العدة ثم عتق ثم أسلمت الاثنتان الباقيتان فى العدة لم يكن له أن يمسك إلا اثنتين. أى الاثنتين شاء . اللتين أسلمتا أولا أو آخرا لأنه عقد فى العبودية وإنما يثبت له عقد العبودية مع اجتماع إسلامه وإسلام أزواجه قبل مضى العدة فلا يثبت له بعقد العبودية إلا اثنتان ، وإذا اختار اثنتين فهو تارك للاثنتين اللتين اختار غيرهما وله أن ينكحهما مكانه إن شاءتا وذلك أن هذا ابتداء نكاح بعد إذ صار حرا فله فى الحرية الجمع بين أربع وإذا نكح المملوك المملوكة فى الشرك ثم أعتق فملكها أو بعضها أو أعتقت فملكته أو بعضه ثم اجتمع إسلامهما معا فى العدة وقد أقام فى الكفر على النكاح فلا نكاح بينهما ، وإذا تزوج الرجل فى الشرك فأصاب امرأته ثم أسلم الزوج قبل المرأة أو المرأة قبل الزوج فسواء والنكاح موقوف على العدة فإذا أسلم المتأخر الإسلام منهما قبل أن تنقضى عدة المرأة والنكاح مما يصلح ابتداؤه فى الإسلام ولم يكن فيهن من لا يصلح الجمع بينه فالنكاح ثابت ، وهكذا إن كن حرائر مابين واحدة إلى أربع ولا يقال للزوج اختر وهن أزواجه فإن شاء أمسك وإن شاء طلق وإن مات ورثنه وإن متن ورثهن فإن قال قد فسخت نكاحهن أو نكاح واحدة منهن وقف . فإن قال أردت إيقاع طلاق وقع عليه الطلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق . وإن قال عنيت أن نكاحهن كان فاسدا لم يكن طلاقا وحلف ما كانت إرادته إحداث طلاق وإن كانت عنده أكثر من أربع فأسلم وأسلمت واحدة فى العدة فقال قد اخترت حبسها ثم أسلمت أخرى فقال قد اخترت حبسها حتى يقول ذلك فى أربع كان ذلك له وثبت نكاحهن باختياره لهن وكان نكاح الزوائد على الأربع منفسخا ولو قال كلما أسلمت واحدة قد اخترت فسخ نكاحها وقف فسخه فإن أسلمن معا أو لم يقل من هذا شيئا حتى أسلمن معا أو بعضهن قبل بعض غير أن كل واحدة منهن أسلمت قبل أن تنقضى عدتها خير فقيل أمسك أربعا أيتهن شئت وفارق سائرهن لأن اختيارك فسخ لمن فسخت ولم يكن لك فسخهن إلا بأن تريد طلاقا ولا عليك فسخ نكاحهن فإذا أمسك أربعا فقد انفسخ نكاح من زاد عليهن بلا طلاق لأنه يجبر على أن يفارق مازاد على أربع فلا يكون طلاقا ماجبر عليه وإنما أثبتنا له العقد باختياره فإن السنة جعلت له الخيار فى إمساك أيتهن شاء فاتبعنا السنة قال والاختيار أن يقول قد أمسكت فلانة أو قد أمسكت عقد فلانة أو قد أثبت عقد فلانة أو ما أشبه هذا فإذا قال هذا فى أربع انفسخ عقد من زاد عليهن ، ولو قال رجعت فيمن اخترت إمساكه منهن واخترت البواقى كان البواقى براء منه لاسبيل له عليهن إلا بنكاح جديد ووقفناه عند قوله : رجعت فيمن اخترت فإن قال أردت به طلاقا فهو طلاق وهو ما أراد من

نكاح الأم وإن لم يدخل بالبنت لأنها مبهمة ، ولو أسلم رجل وعنده أم وابنتها قد وطئهما بملك اليمين حرم عليه وطؤهما على الأبد . ولو كان وطئ الأم حرم عليه وطء البنت ، ولوكان وطئ البنت حرم عليه وطء الأم وتمسكهن فى ملكه وإن حرمت عليه فروجهن أو فرج من حرم فرجه منهن . ولو أسلم وعنده امرأة وعمتها أوامرأة وخالتها قد دخل بهما أو لم يدخل أو دخل بإحداهما ولم يدخل بالأخرى كان ذلك كله سواء ويمسك أيتهما شاء ويفارق الأخرى ولا يكره من هاتين إلا مايكره من الجمع بين الأختين وكل واحدة منهما حلال على الانفراد بعد صاحبتها وهكذا الأختان إذا أسلم وهما عنده لايخالفان المرأة وعمتها والمرأة وخالتها (قال الشافعى) ولو أسلم وعنده أمة وحرة أو إماء وحرة فاجتمع إسلامهن فى العدة فنكاح الإماء مفسوخ والحرة ثابت معسرا يخاف العنت كان أو غير معسر ولا يخائف للعنت لأن عنده حرة فلا يكون له ابتداء نكاح أمة بحال ولو كانت المسألة بحالها فطلق الحرة قبل أن تسلم أو بعد ما أسلمت وقد أسلم أو لم يسلم ثلاثا وكان معسراً يخاف العنت ثم اجتمع إسلامه وإسلام الإماء وقف نكاحهن فإن اجتمع إسلامه وإسلام الحرة فى عدتها فنكاح الإماء مفسوخ والحرة طالق ثلاثا لأنا قد علمنا أنها زوجة ولها المهر الذى سمى لها إن كان دخل بها ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وإن لم يجتمع إسلامهما حتى تنقضى عدتها فنكاح الحرة مفسوخ بغير طلاق والطلاق غير واقع عليها لأنا قد علمنا إذا مضت العدة قبل أن يجتمع إسلامهما أنه طلق غير زوجة ويختار من الإماء واحدة إذا كان له أن يبتدئ نكاح أمة فإذا اجتمع إسلامه وإسلامهن وهو ممن ليس له أن يبتدئ نكاح أمة انفسخ نكاحهن معا ، ولو كان عنده إماء أو أمة فأسلم وهو ممن له أن يبتدئ نكاح أمة فاجتمع إسلامه وإسلام الأمة فى حال يكون له فيها ابتداء نكاح أمة كان له أن يمسك من الإماء اللاتى اجتمع إسلامهن وإسلامه وله نكاح أمة ، وإن أسلم بعضهن قبل بعض وأيسر بعد عسر بحرة لم يحرم عليه إمساك واحدة منهن لأنى أنظر إلى حاله حين اجتمع إسلامه وإسلامهن ، وإن اختلف وقت إسلامهن فأيهن كان إسلامه وهو يحل له ابتداء نكاحه كان له أن يمسك واحدة من الإماء ولم يجز له أن يمسك واحدة من اللاتى أسلمن وهو لايحل له إمساك واحدة منهن ، وإذا كانت عنده أمة وحرائر أو حرائر وإماء وهو ممن له أن ينكح أمة فاجتمع إسلامه وإسلام أمة أو أكثر من الإماء وقف عنهن ، فإن أسلمت حرة فى عدتها فقد انفسخ نكاح الإماء كلهن اللاتى أسلمن وتخلفن وإن لم تسلم واحدة من الحرائر حتى تنقضى عددهن اختار من الإماء واحدة إن كن أكثر من واحدة وثبتت عنده واحدة إن لم يكن غيرها ولو اجتمع إسلامه وإسلام أمة أو إماء فعتقن بعد اجتماع إسلامه وإسلام حرة وقفناهن فإن أسلمت الحرة فى العدة فنكاحهن منفسخ وإن لم يجتمع إسلامه وإسلام حرة فى عدة اختار من الإماء واحدة إذا كان ممن يحل له نكاح الإماء لأنى إنما أنظر إلى يوم يجتمع إسلامه وإسلامها فإن كان يجوز له فى ذلك الوقت ابتداء نكاحها جعلت له إمساكها إن شاء وإن كان ممن لايجوز له ابتداء نكاحها لم أثبت نكاحها معه بالعقد الأول بمدة تأتى بعدها ولو عتقن قبل أن يسلمن كن كمن ابتدأ نكاحه وهن حرائر وكذلك لو أسلمن هن وهو كافر فلم يجتمع إسلامه وإسلامهن حتى يعتقن كان كمن ابتدأ نكاحه وهن حرائر ولو كان عند عبد أربع إماء فأسلم وأسلمن قيل له أمسك اثنتين وفارق سائرهن ، ولو كان عنده حرائر فاجتمع إسلامه وإسلامهن ولم ترد واحدة منهن فراقه قيل له أمسك اثنتين وفارق سائرهن ، وكذلك إن كن إماء وحرائر مسلمات أو كتابيات ولو كن إماء فعتقن قبل إسلامه فاخترن فراقه كان ذلك لهن لأنه يكون لهن بعد إسلامه وعددهن عدد حرائر فيحصين من يوم اخترن فراقه فإذا اجتمع إسلامه وإسلامهن فى العدة فعددهن عدد حرائر من يوم اخترن

أكثر من أربع نسوة أمسك الأوائل لأن عقدهن صحيح وذلك أنه ليس من عقد الجاهلية صحيح لمسلم لأنه بشهادة أهل الشرك ولكنه كما وصفت معفو لهم عنه كما عفى عما مضى من الربا فسواء ما كان عندهم نكاحا لا يختلف فكان فى أمر الله عز وجل برد ما بقى من الربا دليل على أن ما قبض منه فى الجاهلية لا يرد لأنه تم فى الجاهلية وأن ما عقد ولم يتم بالقبض حتى جاء الإسلام يرد فكذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمام العقد عندهم وإن كان لا يصلح أن يعقد مثله فى الإسلام بحال فإذا كان يصلح أن يعقد نكاح المنكوحة فى الإسلام بحال تمت وأمر أن يمسك بالعقد فى الجاهلية وإذا كان لا يصلح أن يبتدأ فى الإسلام بحال كان الاستمتاع بها لأنها عين قائمة لا يجوز كما لا يجوز أخذ الربا فى الإسلام لأنه عين قائمة لم تفت .

نكاح المشرك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فاى مشرك عقد فى الشرك نكاحا بأى وجه ما كان العقد وأى امرأة كانت المنكوحة فأسلم متأخر الإسلام من الزوجين والمرأة فى عدتها حتى لا تكون العدة منقضية إلا وهما مسلمان فإن كان يصلح للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع إسلامهما بحال فالنكاح ثابت ولا يكون للزوج فسخه إلا بإحداث طلاق وإن كان لا يصلح للزوج ابتداء نكاحها حين يجتمع إسلامهما بحال فالنكاح فى الشرك منفسخ فلو جاءت عليها بعد اجتماع إسلامهما مدة يحل بها ابتداء نكاحها لم يحل نكاح الشرك ويحل بابتداء نكاح غيره فى الإسلام إلا ما ذكرنا أنه يزيد على أربع من النساء فإن ذلك معنى غير هذا ولا ينظر إلى عقده فى الشرك بولى أو غير ولى أو شهود أو غير شهود وبأى حال كان يفسد فيها فى الإسلام أو نكاح محرم أو غيره مما عقد إلى غير مدة تنقطع بغير الموت وسواء فى هذا نكاح الحربى والذمى والموادع وكذلك هم سواء فى المهور والطلاق والظهار والإيلاء ويختلف المعاهد وغيره فى أشياء نبينها إن شاء الله تعالى .

تفريع نكاح أهل الشرك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فإذا نكح الرجل المرأة فى عدتها فى دار الحرب مشركين فأنظر إذا اجتمع إسلامهما فإن كانت خارجة من العدة فالنكاح ثابت لأنه يصلح له حينئذ ابتداء نكاحها وإن كانت فى شىء من العدة فالنكاح مفسوخ وليس لها أن تنكحه ولا غيره حتى تكمل العدة لأنه ليس له حينئذ أن يبتدىء نكاحها فإن كان أصابها فى العدة أكملت العدة منه وتدخل فيها العدة من الذى قبله لأنهما لو لم يجتمع إسلامهما إلا بعد مضى عدتها من الأول أثبت النكاح ولم أرده بالعدة كما أرده فى الإسلام بالعدة مكانه وبعد مدة طويلة ولو اجتمع إسلام الأزواج وعنده أربع إماء فإن كان موسرا فنكاحهن كلهن منفسخ وكذلك إن كان معسرا لا يخاف العنت فإن كان معسرا لا يجد ما ينكح به حرة ويخاف العنت أمسك أيتهن شاء وانفسخ نكاح البواقى وإن أسلم بعضهن بعده فسواء ينتظر إسلام البواقى فمن اجتمع إسلامه وإسلام الزوج قبل مضى عدة المسلمة كان له الخيار فيه ولو أسلم رجل وعنده أم وابنتها فإن كان دخل بواحدة منهما فنكاحهما عليه محرم على الأبد إن كان دخل بالأم فالبنت ربيبته من امرأة قد دخل بها وإن كان دخل بالبنت فالأم أم امرأة قد دخل بها فإن لم يكن دخل بواحدة منهن كان له أن يمسك البنت إن شاء ولم يكن له أن يمسك الأم أولا كانت أو آخرا إذا ثبت له العقدان فى الشرك إذا جاز أحدهما فى الإسلام بحال جاز نكاح البنت بعد الأم إذا لم يدخل بالأم ولا يجوز

الفسخ بين الزوجين بالكفر ولا يكون إلا بعد انقضاء العدة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن نصرانيين أو يهوديين من بنى إسرائيل كانا زوجين فأسلم الزوج كان النكاح كما هو لأن اليهودية والنصرانية حلال للمسلم لا يحرم عليه ابتداء نكاحها ولو كانت المرأة المسلمة كانت المسألة فيها كالمسألة فى الوثنيين تسلم المرأة فيحال بين زوج هذه وبينها فإن أسلم وهى فى العدة فهما على النكاح وإن لم يسلم حتى تنقضى العدة انقطعت العصمة بينهما وإن لم يكن دخل بها انقطعت العصمة بسبقها إياه إلى الإسلام لأنها لا عدة عليها ولو أن مسلما تحته يهودية أو نصرانية فارتدت فتمجست أو تزندقت فصارت فى حال من لا تحل له كانت فى فسخ النكاح كالمسلمة ترتد إن عادت إلى الدين الذى خرجت منه من اليهودية أو النصرانية قبل مضى العدة حلت له وإن لم تعد حتى تنقضى العدة فقد انقطعت العصمة بينهما فأما من دان دين اليهود والنصارى من العرب والعجم غير بنى إسرائيل فى فسخ النكاح وما يحرم منه ويحل فكأهل الأوثان وعدة الحرة سواء مسلمة كانت أو كتابية أو وثنية تحت وثنى أسلم أو لم يسلم إذا حكمنا عليه وعدة كل أمة سواء مسلمة أو كتابية ولا يحل نكاح أمة من أهل الكتاب لمسلم أو أمة حربية لحر حربى كل من حكمنا عليه فإنما نحكم عليه حكم الإسلام ولو كان الزوجان حربيين كتابيين فأسلم الزوج كانا على النكاح وأكره نكاح أهل الحرب ولو نكح وهو مسلم حربية كتابية لم أفسخه وإنما كرهته لأنى أخاف عليه هو أن يفتنه أهل الحرب على دينه أو يظلموه وأخاف على ولده أن يسترق أو يفتن عن دينه فأما أن تكون الدار تحرم شيئا أو تحله فلا ولو حرم عليه وحل بالدار لزمه أن يحرم عليه نكاح مسلمة مقيمة فى دار الحرب وهذا لا يحرم عليه الدار لا تحل شيئا من النكاح ولا تحرمه إنما يحله ويحرمه الدين لا الدار .

الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة

قال الله تبارك وتعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة «أمسك أربعا وفارق سائرهن» أخبرنى الثقة بن علية أو غيره عن معمر عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم «أمسك أربعا وفارق أو دع سائرهن» أخبرنى من سمع محمد بن عبد الرحمن يخبر عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن نوفل بن معاوية (قال الشافعي) فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن انتهاء الله عز وجل فى العدد بالنكاح إلى أربع تحريم أن يجمع رجل بنكاح بين أكثر من أربع ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الخيار فيما زاد على أربع إلى الزوج فيختار إن شاء الأقدم نكاحا أو الأحدث وأى الأختين شاء كان العقد واحدا أو فى عقود متفرقة لأنه عفا لهم عن سالف العقد ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يسأل غيلان عن أيهن نكح أولا ثم جعل له حين أسلم وأسلمن أن يمسك أربعا ولم يقل الأوائل أو لا ترى أن نوفل بن معاوية يخبر أنه طلق أقدمهن صحبة ويروى عن الديلمى أو ابن الديلمى أنه أسلم وعنده أختان فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يمسك أيتهما شاء ويطلق الأخرى فدل ما وصفت على أنه يجوز كل عقد نكاح فى الجاهلية كان عندهم نكاحا إذا كان يجوز مبتدؤه فى الإسلام بحال وأن فى العقد شيئين أحدهما العقد الفائت فى الجاهلية والآخر المرأة التى تبقى بالعقد فالفائت لا يرد إذا كان الباقى بالفائت يصلح بحال وكان ذلك كحكم الله تعالى فى الربا قال الله تعالى «اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين» ولم يجز أن يقل إذا أسلم وعنده

الله وذروا مابقى من الربا» فأبطل ما أدرك الإسلام ولم يأمرهم برد ما كان قبله من الربا فإن كان أرطال خمر فأخذت نصفه فى الشرك وبقى نصفه أخذت منه نصف صداق مثلها وكذلك إن كان الباقى منه الثلث أو الثلثين أو أقل أو أكثر رجعت بعده بما يبقى منه من صداق مثلها ولم يكن لواحد منهما أخذ الخمر فى الإسلام إذا كان المسلم يعطيه مشركا أو المشرك يعطيه مسلما وإن أخذه أحدهما فى الإسلام أهراقه ولم يرده على الذى أخذه منه بحال إلا أن يعود خلا من غير صنعة آدمى فيرد الخل إلى دافعه لأنه عين ماله صارت خلا وترجع بمهر مثلها ولو صارت خلا من صنعة آدمى أهراقها ولم يكن لها الاستمتاع بها ولا ردها وترجع بما بقى من الصداق وإن كان الزوجان مسلمين فى أى دار كانا فى دار الإسلام أو دار الحرب فارتد أحدهما فالقول فيه كالقول فى الزوجين الوثنيين يسلم أحدهما لا يختلف فى حرف من فسخ النكاح وغيره من التحريم لأنه فى مثل معنى ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الزوجين الحربيين يسلم أحدهما قبل الآخر أنه يثبت النكاح إذا أسلم آخرهما إسلاما قبل مضى العدة فوجدت فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إثبات عقد النكاح فى الشرك وعقد نكاح الإسلام ثابت ووجدت فى حكم الله تبارك وتعالى تحريم المسلمات على المشركين وتحريم المشركات من أهل الأوثان على المسلمين ووجدت أحد الزوجين إذا ارتد حرم الجماع[(١)] أيهما كان المسلم المرأة أولا أو الزوج فلا يحل وطء كافرة لمسلم أو الزوجة فلا يحل وطء مسلمة لكافر فكان فى جميع معانى حكم النبى صلى الله عليه وسلم لا يخالفه حرفا واحدا فى التحريم والتحليل فإن ارتد الزوج بعد الوطء حيل بينه وبين الزوجة فإن انقضت عدتها قبل أن يرجع الزوج إلى الإسلام انفسخ النكاح وإن ارتدت المرأة أو ارتدا جميعا أو أحدهما بعد الآخر فهكذا أنظر أبدا إلى العدة فإن انقضت قبل أن يصيرا مسلمين فسختها وإذا أسلما قبل أن تنقضى العدة فهى ثابتة (قال الشافعى) فى المسلمين يرتد أحدهما والحربيين يسلم أحدهما ثم يخرس المرتد منهما قبل أن يسلم أو يغلب على عقله إذا مضت العدة قبل أن يسلم المتخلف عن الإسلام منهما انقطعت العصمة والعقدة فإذا لم تثبت إلا بأن يكونا مسلمين قبل انقضاء العدة فقد انقضت العدة قبل أن يكونا مسلمين ولو خرس المرتد منهما وقد أصابها الزوج قبل الردة ولم يذهب عقله فأشار بالإسلام إشارة تعرف وصلى قبل انقضاء العدة أثبتنا النكاح فإن كان هو الزوج فنطق فقال كانت إشارتى بغير إسلام وصلاتى بغير إيمان إنما كانت لمعنى يذكره جعلنا عليه الصداق وفرقنا بينهما إن كانت العدة مضت وإن لم تكن مضت حلنا بينه وبينها حتى تنقضى العدة الأولى وإن كان أصابها بعد الردة جعلنا صداقا آخر وتستقبل العدة من الجماع الآخر وتكمل عدتها من الأول وتعتد بها فى الآخر وإن كان أسلم فى العدة الآخرة لم يكن له أن يثبت النكاح فيها لأنها إنما تعتد من نكاح فاسد ولو أسلم فى بقية العدة الأولى ثبت النكاح (قال الشافعى) وإذا كانت الزوجة المرتدة فأشارت بالإسلام إشارة تعرف وصلت فخلى بينها وبين زوجها فأصابها فقالت كانت إشارتى بغير الإسلام وصلاتى فى غير الإسلام لم تصدق على فسخ النكاح وجعلت الآن مرتدة تستتاب وإلا تقتل فإن رجعت فى عدتها إلى الإسلام ثبتا على النكاح (قال الشافعى) وإن كان الزوج المرتد فهرب واعتدت المرأة فجاء مسلما وزعم أن إسلامه كان قبل إتيانه بشهر وذلك الوقت قبل مضى عدة زوجته وقد انقضت عدتها فأنكرت إسلامه إلا فى وقت خرجت فيه من العدة فالقول قولها مع يمينها وعليه البينة وإذا انفسخت العقدة بين الكافرين يسلم أحدهما أو المسلمين يرتد أحدهما بانقضاء العدة تزوجت المرأة مكانها وتزوج الرجل أختها وأربعا سواها.

---

(١) قوله : أيهما كان المسلم المرأة أولا أو الزوج الخ ، كذا فى النسخ . والظاهر أن فيه زيادة من النساخ ، والأصل أيهما كان المسلم الزوج فلا يحل الخ أو الزوجة فلا يحل الخ ، تأمل . كتبه مصححه .

وإن جاءا مسلمين معاً وقد علمنا أن أحدهما أسلم أولا ولا ندرى أيهما هو فالعصمة منقطعة ولا نصف مهر حتى نعلم أن الزوج أسلم أولا ولو ادعت المرأة أن الزوج أسلم أولا وقال هو بل أسلمت أولا فالقول قولها مع يمينها وعلى الزوج البينة لأن العقد ثابت فلا يبطل نصف المهر إلا بأن تسلم قبله ولو جاءانا مسلمين فقال الزوج أسلمنا معا وقالت المرأة أسلم أحدنا قبل الآخر كان القول قول الزوج مع يمينه ولا تصدق المرأة على فسخ النكاح (قال الشافعي) وفيها قول آخر أن النكاح منفسخ حتى يتصادقا أو تقوم بينة على أن إسلامهما كان معا لأن الإسلام فسخ العقدة إلا أن يكون معا فأيهما ادعى فسخها كان القول قوله مع يمينه ولو كانت المرأة التى قالت أسلمنا معا وقال الزوج بل أسلم أحدنا قبل الآخر انفسخ النكاح بإقراره بأنه منفسخ ولم يصدق هو على المهر وأغرم لها نصف المهر بعد أن تحلف بالله أن إسلامهما لمعا ولو شهد على إسلام المرأة ثم جاء الزوج فقال قد أسلمت معها كلف البينة فإن جاء بها كانت امرأته وإن لم يأت بها فقد علمنا إسلامها قبل أن نعلم إسلامه فتحلف له ما أسلم إلا قبلها أو بعدها وتنقطع العصمة بينهما وأيهما كلفناه البينة على أن إسلامهما كان معا أو على وقت إسلامه ليدل على أن إسلامهما كان معا لم تقبل بينته حتى يقطعوا على أنهما أسلما جميعا معا فإن شهدوا لأحدهما دون الآخر فشهدوا أنه أسلم يوم كذا من شهر كذا حين غابت الشمس لم يتقدم ذلك ولم يتأخر أو طلعت الشمس لم يتقدم ذلك ولم يتأخر وعلم أن إسلام الآخر كان فى ذلك الوقت أثبتنا النكاح وإن قالوا مع مغيب الشمس أو زوالها أو طلوع الشمس لم يثبت النكاح لأنه يمكن أن يقع هذا على وقتين أحدهما قبل الآخر .

اختلاف الزوجين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن رجلا دخل بامرأته وأصابها ثم أتيانا معا مسلمين فقالت المرأة كنا مشركين فأسلمت قبله أو أسلم قبلي وانقضت عدتى قبل أن يسلم المتأخر منا وقال الزوج ما كنا قط إلا مسلمين أو قال كنا مشركين فأسلمنا معا ، أو أسلم أحدنا قبل الآخر ولم تنقض عـدة المرأة حتى أسلم المتخلف عن الإسلام منا فإن قامت بينة أخذت بها وإن لم تقم بينة فالقول قول الزوج ولا تصدق المرأة على إفساد النكاح لأنهما يتصادقان على عقده وتدعى المرأة فسخه ولو كان الرجل هو المدعى فسخه لزمه فسخه بإقراره ولم يصدق على نصف الصداق لو كان لم يدخل بها وتحلف وتأخذه منه ولو أن امرأة ورجلا كافرين أتيانا مسلمين فتصادقا على النكاح فى الكفر وهى ممن تحل له بحال كانت زوجته ولو تناكرا لم تكن زوجته إلا ببينة تقوم على نكاح أو إقرار من كل واحد منهما بالنكاح أو إقرار من المنكر منهما للنكاح ثم تكون زوجته .

الصـــــداق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا تناكح الزوجان المشركان بصداق يجوز لمسلم أن ينكح به ودخل بها الزوج ثم انقطعت العصمة بينهما وأسلما فالمهر للمرأة ما كان فإن كانت قبضته فقد استوفت وإن لم تكن قبضته أخذته من الزوج وإن تناكرا فيه فقال الزوج قد قبضته وقالت المرأة لم أقبضه فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة وهكذا لو لم يكن النكاح انفسخ أو أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر وإن كان الصداق فاسدا فلها مهر مثلها وإن كان الصداق محرما مثل الخمر وما أشبهه فلم تقبضه فلها مهر مثلها وإن قبضته بعد ما أسلم أحد الزوجين فلها مهر مثلها وليس لمسلم أن يعطى خمرا ولا لمسلم أن يأخذه وإن قبضته وهما مشركان فقد مضى وليس لها غيره لأن الله عز وجل يقول« اتقوا

أجل الطلاق فى العدة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أسلم أحد الزوجين فوقفنا النكاح على العدة فطلق الزوج المرأة فالطلاق موقوف . فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما فى العدة وقع الطلاق وإن لم يسلم حتى تنقضى العدة فالطلاق ساقط لأنا قد علمنا أنه لم يسلم المتخلف منهما حتى انقطعت العصمة وأنه طلق غير زوجة قال: وهكذا لو آلى منها أو ظاهر وقف فلزمه إن أسلم المتخلف منهما فى العدة وسقط إن انقطعت العصمة : وإذا أسلم أحد الزوجين فخالعته كان الخلع موقوفا فإن أسلم المتخلف منهما فالخلع جائز ، وإن لم يسلم حتى تنقطع العصمة فالخلع باطل وما أخذ فيه مردود وكذلك لو خيرها فاختارت طلاقا أو جعل أمرها بيد رجل فطلقها كان موقوفا كما وصفت ، ولو أبرأته من صداق بلا طلاق أو وهب لها شيئا جازت براءتها وهبته كما يجوز للأزواج والمطلقات ومن الأزواج والمطلقات .

الإصابة فى العدة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أسلم الرجل ولم تسلم امرأته فى العدة فأصابها كانت الإصابة محرمة عليه لاختلاف الدينين ويمنع منها حتى تسلم أو تبين : فإن أسلمت فى العدة لم يكن لها مهر لأنا علمنا أنه أصابها وهى امرأته وإن كان جماعها محرما كما يكون محرما عليه بحيضها وإحرامها وغير ذلك فيصيبها فلا يكون لها عليه صداق : وإن لم تسلم حتى تنقضى عدتها من يوم أسلم فقد انقطعت عصمتها منه ولها عليه مهر مثلها وتكمل عدتها من يوم كانت الإصابة[1] تعتد فيها بما مضى من عدتها يوم أسلم وهكذا لو كانت هى المسلمة وهو الثابت على الكفر إذا حاكمت إلينا .

النفقة فى العدة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أسلمت المرأة قبل الزوج ثم أسلم الزوج وهى فى العدة فهما على النكاح وإن أسلم الزوج بعد العدة انقطعت العصمة بينهما ولها عليه النفقة فى العدة فى الوجهين جميعاً لأنها كانت محبوسة عليه وكان له متى شاء أن يسلم فيكونان على النكاح ولو كان الزوج هو المسلم وهى المتخلفة عن الإسلام ثم أسلمت فى العدة أو لم تسلم حتى تنقضى لم يكن لها نفقة فى أيام كفرها لأنها هى المانعة لنفسها منه ولو كان الزوج دفع إليها النفقة فى العدة ثم لم تسلم فأراد الرجوع عليها بها لم يكن ذلك له لأنه تطوع لها بشىء ودفعه إليها ولو كان إنما دفعه إليها على أن تسلم فأسلمت أو لم تسلم كان له الرجوع فيه ولا جعل لأحد على الإسلام إلا أن يشاء الجاعل أن يسلمه لها متطوعا ولو اختلفا فى الإسلام فقالت أسلمت يوم أسلمت أنت ولم تعطنى نفقة ، وقال بل أسلمت اليوم فالقول قوله مع يمينه ولا نفقة عليه إلا أن تأتى ببينة على ماقالت فتأخذ لها نفقتها منه من يوم قامت البينة أنها أسلمت

الزوج لايدخل بامرأته

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كان الزوجان وثنيين ولم يصب الزوج امرأته وإن خلا بها وقفتهما فإن أسلم الرجل قبل المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ولها نصف المهر إن كان فرض لها صداقا حلالا وإن كان فرض صداقاً حراماً فنصف مهر مثلها وإن لم يكن فرض فالمتعة لأن فسخ النكاح كان من قبله فإن أسلمت المرأة قبله فقد انقطعت العصمة ولا شىء لها من صداق ولا متعة لأن فسخ النكاح من قبلها ولو أسلما جميعاً معا فهما على النكاح

(١) بياض بالأصل بقدر كلمة صغيرة ، أو حرف ، وفى بعض النسخ لم يترك بياض .

انقضت عـدة المرأة قبل أن يسلم انقطعت العصمة بينهما وسواء خرج المسلم منهما من دار الحرب وأقام المتخلف فيها أو خرج المتخلف عن الإسلام أو خرجا معا أو أقاما معا لاتصنع الدار فى التحريم والتحليل شيئا إنما يصنعه اختلاف الدينين .

تفريع إسلام أحد الزوجين قبل الآخر فى العدة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : إذا كان الزوجان مشركين وثنيين أو مجوسيين عربيين أو أعجميين من غير بنى إسرائيل ودانا دين اليهود والنصارى أو أى دين دانا من الشرك إذا لم يكونا من بنى إسرائيل أو يدينان دين اليهود والنصارى فأسلم أحد الزوجين قبل الآخر وقد دخل الزوج بالمرأة فلا يحل للزوج الوطء والنـكاح موقوف على العدة فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما قبل انقضاء العدة فالنكاح ثابت وإن لم يسلم حتى تنقضى العدة فالعصمة منقطعة بينهما وانقطاعها فسخ بلا طلاق وتنكح المرأة من ساعتها من شاءت ويتزوج أختها وأربعا سواها وعدتها عدة المطلقة فإن نـكحت المرأة قبل أن تنقضى العدة فالنكاح مفسوخ فإن أصابها الزوج الذى نكحته فلها مهر مثلها وإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما قبل انقضاء عدتها فهى امرأته ويجتنبها حتى تنقضى عدتها من النكاح الفاسد وسواء كانت هى المسلمة قبل الزوج أو الزوج قبلها فإن كان الزوج المسلم منهما لم يكن له أن ينكح أخت المرأة فى العدة فإن فعل فالنكاح مفسوخ وكذلك لاينكح أربعا سواها وإن كانت هى المسلمة وهو المتخلف عن الإسلام فنكح أختها أو أربعا سواها ثم أسلم وأسلمن قبل انقضاء عـدتها أمسك أربعا أيهن شاء وفارق سائرهن قال والنصرانيان واليهوديان فى هذا كالوثنيين إذا أسلمت المرأة قبل الرجل (قال الشافعى) فإن أسلم الرجل قبل المرأة فهما على النكاح لأنه يجوز للمسلم أن يبتدئ نكاح يهودية ونصرانية قال: والأزواج فى هذا الأحرار والمماليك سواء وإن كان أحد من بنى إسرائيل مشركا يدين بغير دين اليهود والنصارى فهو كمن وصفنا من أهل الأوثان .

الإصابة والطلاق والموت والخرس

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الوثنى بامرأته ثم أسلم أحدهما ثم مات أحد الزوجين لم يتوارثا فإن كان الزوج الميت أكملت عدتها من انقطاع العصمة عدة الطلاق ولم تعتد عدة وفاة ، وإن خرس المتخلف عن الإسلام منهما أوعته حتى تنقضى عدة المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ، ولو وصف الإسلام وهو لايعقله فقد انقطعت العصمة بينهما . لاتثبت العصمة إلا بأن يسلم وهو يعقل الإسلام ، وكذلك لو كان المتخلف منهما عن الإسلام صبيا لم يبلغ فوصف الإسلام كانت العصمة بينهما منقطعة . ولو وصفه سكران كانا على النكاح لأنى ألزم السكران إسلامه وأقتله إن لم يثبت عليه ولا ألزم ذلك المغلوب على عقله بغير السكر ولا ألزمه الصبى ولا أقتله إن لم يثبت عليه . ولو كان الزوج هو المسلم والمرأة هى المتخلفة وهى مغلوبة على عقلها أو غير بالغ فوصفت الإسلام قطعت العصمة بينهما . ولو أسلمت بالغة غـير مغلوبة على عقلها إلا من سكر خمر أو نبيذ مسكر أثبت النكاح لأنى أجـبرها على الإسلام وأقتلها إن لم تفعل ، ولو شربت دواء فيه بعض السموم فأذهب عقلها فارتدت أو فعل هو فارتد أو كان أحدهما مشركا فأسلم ثم أفاق فأقام على أصل دينه لم أجعل لردتهما وإسلامهما فى أوان ذهاب عقلهما حكما وهما كما كانا أولا على أى دين كانا حتى يحدثا غيره وهما يعقلان .

تسرى العبد فلسيده نزع السرية منه وتزويجه إياها إن شاء ولو عتق عبد تسرى أمة أو مكاتب وقد ولدت له لم تكن له أم ولد حتى يصيبها بعد الحرية وتلد ، ولو تسرى عبد قد عتق بعضه أمة ملكه إياها سيده فولدت له ثم عتق فهى أم ولد له لأنه كان مالكا ، وإن أراد سيده أخذ منه من قيمة المملوكة بقدر ماله فيه من الرق كأنه كان وهبها له قبل أن يعتق وهو يملك نصفه فالنصف له بالحرية ولسيده أن يرجع فى النصف الثانى لأن ملك ما يملك منه لسيده قال : وإذا وطىء عبد أو من لم تكمل فيه الحرية أو مكاتب جارية بملك اليمين لحق به الولد ودرىء عنه الحد بالشبهة فإن عتق وملكها كان له بيعها ولا تكون له أم ولد يمنعه بيعها من لم يبع أم الولد إلا بأن يصيبها بعد مايصير حرا مالكا ، فإن قيل قد روى عن ابن عمر تسرى العبد قيل نعم وخلافه قال ابن عمر لايطأ الرجل وليدة إلا وليدة إن شاء باعها وإن شاء وهبها وإن شاء صنع بها ماشاء ، فإن قيل فقد روى عن ابن عباس؟ قلت ابن عباس إنما قال ذلك لعبد طلق امرأته قال ليس لك طلاق وأمره أن يمسكها فأبى فقال فهى لك فاستحلها بملك اليمين يريد أنها له حلال بالنكاح ولا طلاق لك والحجة فيه ماوصفت لك من دلالة الكتاب والسنة وأنت تزعم أن من طلق من العبيد لزمه الطلاق ولم تحل له امرأته بعد طلقتين أو ثلاث .

فسخ نكاح الزوجين يسلم أحدهما

قال الله تبارك وتعالى «إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن» إلى قوله «ولا هم يحلون لهن» وقال تبارك وتعالى «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» (قال الشافعى) نزلت فى الهدنة التى كانت بين النبى صلى الله عليه وسلم وبين أهل مكة وهم أهل أوثان وعن قول الله عز وجل «فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات» فاعرضوا عليهن الإيمان فإن قبلن وأقررن به فقد علمتموهن مؤمنات . وكذلك علم بنى آدم الظاهر : وقال تبارك وتعالى «الله أعلم بإيمانهن» يعنى بسرائرهن فى إيمانهن ، وهذا يدل على أن لم يعط أحد من بنى آدم أن يحكم على غير ظاهر ومعنى الآيتين واحد فإذا كان الزوجان وثنيين فأيهما أسلم أولا فالجماع ممنوع حتى يسلم المتخلف عن الإسلام منهما لقول الله تعالى «لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن» وقوله «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» فاحتملت العقدة أن تكون منفسخة إذا كان الجماع ممنوعا بعد إسلام أحدهما فإنه لايصلح لواحد منهما إذا كان أحدهما مسلما والآخر مشركا أن يبتدىء النكاح . واحتملت العقدة أن لاتنفسخ إلا أن يثبت المتخلف عن الإسلام منهما على التخلف عنه مدة من المدد فيفسخ النكاح إذا جاءت تلك المدة قبل أن يسلم ولم يكن يجوز أن يقال لاتنقطع العصمة بين الزوجين حتى يأتى على المتخلف منهما عن الإسلام مدة قبل أن يسلم إلا بخبر لازم (قال الشافعى) وأخبرنا جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازى غيرهم عن عدد قبلهم أن أبا سفيان ابن حرب أسلم بمر ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم ظاهر عليها فكانت بظهوره وإسلام أهلها دار الإسلام وامرأته هند بنت عتبة كافرة بمكة ، ومكة يومئذ دار الحرب ، ثم قدم عليها يدعوها إلى الإسلام فأخذت بلحيته وقالت اقتلوا الشيخ الضال فأقامت أياما قبل أن تسلم ثم أسلمت وبايعت النبى صلى الله عليه وسلم وثبتا على النكاح (قال الشافعى) وأخبرنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة فأسلم أكثر أهلها وصارت دار الإسلام وأسلمت امرأة عكرمة بن أبى جهل وامرأة صفوان بن أمية وهرب زوجاهما ناحية البحر من طريق اليمن كافرين إلى بلد كفر ثم جاءا فأسلما بعد مدة وشهد صفوان حنينا كافرا فاستقرا على النكاح وكان ذلك كله ونساؤهن مدخول بهن لم تنقض عددهن ولم أعلم مخالفا فى أن المتخلف عن الإسلام منهما إذا

(قال الشافعى) وسواء كان البيع بإذن العبد أو غير إذنه لأنها لا تملكه أبدا بتلك الألف ولا بشىء منها لأنها تبطل كلها إذا ملكته ولو طلقها العبد قبل أن يدخل بها كان لها نصف الألف ولو كانت المسألة بحالها فباعها إياه بلا أمر العبد بألف أو أقل أو أكثر كان البيع جائزاً وكان العبد لها وعليها الثمن الذى باعها إياه به وكان النكاح منفسخا من قبلها وقبل السيد الذى ليس له طلاقها ، ولو كان باعها إياه بيعا فاسدا كانا على النكاح ولو كانت امرأة العبد أمة فاشترت زوجها بإذن سيدها أو اشتراها زوجها بإذن سيده كانا على النكاح وكذلك إن وهبت له أو وهب لها أو ملكها أو ملكته بأى وجه ما كان الملك كانا على النكاح لأن ما ملك كل واحد منهما ملك لسيده لا له ، ولو كان بعض الزوج حرا فاشترى امرأته بإذن الذى له فيه الرق فسد النكاح لأنه يملك منها بقدر ما يملك من نفسه . وإذا أذن الرجل لعبده أن ينكح من شاء ومن شاء من عدد النساء فله أن ينكح حرتين مسلمتين أو كتابيتين أو ذميتين وينكح الحرة على الأمة والأمة على الحرة ويعقد نكاح أمة وحرة معا وليس له أن ينكح أمة كتابية ولا تحل الأمة الكتابية لمسلم إلا أن يطأها بملك اليمين . وإذا قال الرجل لعبده قد زوجتك فلا يجوز عليه النكاح إلا أن يأذن له العبد ، وإذا أذن له أن ينكح أو سأله العبد أن ينكحه فقال المولى: قد زوجتك فلانة بأمرك وادعت ذلك ، وقال العبد : لم تزوجنيها فالقول قول العبد مع يمينه وعلى المرأة البينة .

العبد يغر من نفسه والأمة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا خطب العبد امرأة وأعلمها أنه حر فتزوجته ثم علمت أنه عبد فلها ولأوليائها الخيار فى المقام معه أو فراقه فإن اختارت فراقه قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة وهو فسخ بغير طلاق وإن اختارته بعد الدخول فلها مهر مثلها وإن خطبها ولم يذكر شيئا فظنته حرا فلا خيار لها ، وإذا نكح الرجل الأمة وهو يراها حرة فولده مماليك وإن شاء طلق وإن شاء أمسك وإن غرته بنفسها وقالت أنا حرة فولده أحرار وسواء كان المغرور حرا أو عبدا أو مكاتبا لأنه لم ينكح إلا على أن ولده أحرار وإن غره بها غيرها فولدت أولادا ثم علم أنها مملوكة فالأولاد أحرار ولسيدها أخذ مهر مثلها من زوجها ولا يرجع به الزوج على الغار ولا عليها ويأخذ منه قيمة أولادها يوم سقطوا ويرجع بهم الزوج على الغار فى ذمته ، وإن كانت هى الغارة له رجع عليها بما أخذ منه من قيمة أولادها إذا عتقت ولا يرجع به ما كانت مملوكة وإن ألزم قيمتهم ثم لم يؤخذ منه شىء لم يرجع بشىء لم يؤخذ منه .

تسرى العبد

قال الله تعالى « والذين هم لفروجهم حافظون » إلى قوله « غير ملومين » فدل كتاب الله عز وجل على أن ما أباحه من الفروج فإنما أباحه من أحد الوجهين النكاح أو ماملكت اليمين . وقال الله تعالى « ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شىء » (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » قال فدل الكتاب والسنة أن العبد لا يكون مالكا مالا بحال وأن ما نسب إلى ملكه إنما هو إضافة اسم ملك إليه لا حقيقة كما يقال للمعلم غلمانك وللراعى غنمك وللقيم على الدار دارك إذا كان يقوم بأمرها فلا يحل - والله تعالى أعلم - للعبد أن يتسرى أذن له سيده أو لم يأذن له لأن الله تعالى إنما أحل التسرى للمالكين والعبد لا يكون مالكا بحال ، وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه أو مكاتب أو مدبر ولا يحل له أن يطأ بملك يمين بحال حتى يعتق والنكاح يحل له بإذن مالكه وإن

أن يعقد مالكه عقدة نكاح ولكنه يعقدها إن شاء لنفسه إذا أذن له وإنما يجوز نكاح العبد بإذن مالكه إذا كان مالكه بالغا غير محجور عليه فأما إذا كان محجورا عليه فلا يجوز للعبد أن ينكح بحال ولا يجوز لوليه أن يزوجه فى قول من قال إن إنكاحه دلالة لا فرض ومن قال إن إنكاحه فرض فعلى وليه أن يزوجه وإذا كان العبد بين اثنين فأذن له أحدهما بالتزويج فتزوج فالنكاح مفسوخ ولا يجوز نكاحه حتى يجتمعا على الإذن له به وليس للسيد أن يكره عبده على النكاح فإن فعل فالنكاح مفسوخ ، وكذلك إن زوج عبده بغير إذنه ثم رضى العبد فالنكاح مفسوخ وله أن يزوج أمته بغير إذنها بكرا كانت أو ثيبا وإذا أذن الرجل لعبده أن ينكح حرة فنكح أمة أو أمة فنكح حرة أو امرأة بعينها فنكح غيرها أو امرأة من أهل بلد فنكح امرأة من غير أهل ذلك البلد فالنكاح مفسوخ وإن قال له انكح من شئت فنكح حرة أو أمة نكاحا صحيحا فالنكاح جائز والعبد إذا أذن له سيده يخطب على نفسه وليس كالمرأة وكذلك المحجور عليه إذا أذن له وليه يخطب على نفسه ولو أذن له فى أن ينكح امرأة أوقال من شئت فنكح التى أذن له بها أو نكح امرأة مع قوله انكح من شئت وأصدقها أكثر من مهر مثلها كان النكاح ثابتا ولها مهر مثلها لا يزاد عليه ولا يكون لها فسخ النكاح لأن النكاح لايفسد من قبل صداق بحال ويتبع العبد بالفضل عن مهر مثلها إذا عتق ولا سبيل لها عليه فى حالة رقه لأن ماله لمالكه ولو كاتب لم يكن عليه سبيل فى حال كتابته لأنه ليس بتام الملك على ماله وأن ماله موقوف حتى يعجز فيرجع إلى سيده أو يعتق فيكون له فإذا عتق كان لها أن تأخذ منه الفضل عن مهر مثلها حتى تستوفى ما سمى لها ولو كان هذا فى حر محجور عليه لم يكن لها اتباعه لأن ردنا أمر المملوك لأن المال لغيره وأمر المحجور للحجر والمال له (قال الشافعى) ولو أذن الرجل لعبده أن ينكح امرأة ولم يسمها ولا بلدها فنكح امرأة من غير أهل بلده ثبت النكاح ولم يكن للسيد فسخه وكان له منعه الخروج إلى ذلك البلد وإذا أذن الرجل لعبده أن ينكح امرأة فالصداق فيما اكتسب العبد ليس للسيد منعه من أن يكتسب فيعطيها الصداق دونه وكذلك النفقة إذا وجبت نفقة الزوجة وإن كان العبد الذى أذن له سيده بالنكاح مأذونا له فى التجارة فله أن يعطى الصداق مما فى يديه من المال وإن كان غير مأذون له بالتجارة فلسيده أن يأخذ شيئا إن كان فى يديه لأنه مال السيد وعليه أن يدعه يكتسب المهر لأن إذنه له بالنكاح إذن باكتساب المهر ودفعه ، وإذا أذن له بالنكاح فله أن يسافر به ويرسله حيث شاء وليس له إذا كان معه بالمصر أن يمنعه امرأته فى الحين الذى لاخدمة له عليه فيه وله أن يمنعه إياها فى الحين الذى له عليه فيه الخدمة وليس فى عنق العبد ولا مال السيد من الصداق ولا النفقة شىء إلا أن يضمنه فيلزمه بالضمان كما يلزم بالضمان على الأجنبيين وإذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج امرأة حرة بألف فتزوجها بألف وضمن السيد لها الألف فالضمان لازم ولها أن تأخذ السيد بضمانه ولا براءة للعبد منها حتى تستوفيها فإذا باعها السيد زوجها بأمر الزوج أو غير أمره بتلك الألف بعينها قبل أن يدخل بها فالبيع باطل من قبل أن عقدة البيع وتلك الألف يقعان معا لايتقدم أحدهما صاحبه فلما كانت لا تملك العبد أبدا بتلك الألف بعينها لأنها تبطل عنها بأن نكاحها لو ملكت زوجها ينفسخ كان شراؤها له فاسداً فالألف بحالها والعبد عبده وهما على النكاح (قال الربيع) وإذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج بألف درهم فتزوج وضمن السيد الألف ثم طلبت المرأة الألف من السيد قبل أن يدخل بها الزوج فباعها زوجها بالألف التى هى صداقها فالبيع باطل والنكاح بحاله من قبل أنها إذا ملكت زوجها انفسخ نكاحها فإذا انفسخ بطل أن يكون لها صداق وإذا لم يكن لها صداق كان العبد مشترى بلا ثمن فكان البيع باطلا وكان النكاح بحاله (قال الربيع) وهو قول الشافعى النكاح بحاله .

كان الخنثى يبول من حيث يبول الرجل فنكح على أنه رجل فالنكاح جائز ولا خيار المرأة ويؤجل إن شاءت أجل العنين وإذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء فإن نكح بأحدهما لم يكن له أن ينكح بالآخر ويرث ويورث على ماحكمنا له بأن ينكح عليه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنا لانورثه إلا ميراث امرأة وإن تزوج على أنه رجل لأنه ليس باختياره أن يكون رجلا أعطيه المال بقوله (قال الشافعي) وليس للمرأة إن استمتع بها زوجها إذا قالت لم يصبني إلا نصف المهر ولا عليها عدة لأنها مفارقة قبل تصاب (قال الشافعي) وإذا نكح الرجل الخنثى على أنها امرأة وهى تبول من حيث تبول المرأة أو مشكلة ولم تنكح بأنها رجل فالنكاح جائز ولا خيار له وإذا نكح الخنثى على أنه رجل وهو يبول من حيث تبول المرأة أو على أنه امرأة وهو يبول من حيث يبول الرجل فالنكاح مفسوخ لايجوز أن ينكح إلا من حيث يبول أو بأن يكون مشكلا فإذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء فإذا نكح بواحد لم يكن له أن ينكح بالآخر ويرث ويورث من حيث يبول .

مايحب من إنكاح العبيد

قال الله تعالى « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فدلت أحكام الله تعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أن لاملك للأولياء آباء كانوا أو غيرهم على أياماهم وأياماهم الثيبات قال الله تعالى ذكره « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » وقال فى المعتدات « فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن » الآية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها » مع ماسوى ذلك ودل الكتاب والسنة على أن المماليك لمن ملكهم وأنهم لايملكون من أنفسهم شيئاً ولم أعلم دليلا على إيجاب إنكاح صالحى العبيد والإماء كما وجدت الدلالة على إنكاح الحر إلا مطلقا فأحب إلى أن ينكح من بلغ من العبيد والإماء ثم صالحوهم خاصة ولا يتبين لى أن يجبر أحد عليه لأن الآية محتملة أن يكون أريد به الدلالة لا الإيجاب .

نكاح العدد ونكاح العبيد

قال الله تبارك وتعالى « فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » إلى قوله « أن لاتعولوا » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكان بينا فى الآية والله تعالى أعلم أن المخاطبين بها الأحرار لقوله تعالى « فواحدة أو ماملكت أيمانكم » لأنه لا يملك إلا الأحرار وقوله « ذلك أدنى أن لاتعولوا » فإنما يعول من له المال ولا مال للعبيد، أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة قال أخبرنى محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة وكان ثقة عن سليمان بن يسار ، عن عبد الله بن عتبة أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال : ينكح العبد امرأتين (قال الشافعي) وهذا قول الأكثر من المفتين بالبلدان ولا يزيد العبد على امرأتين وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه ومكاتب ومدبر ومعتق إلى أجل والعبد فيما زاد على اثنتين من النساء مثل الحر فيما زاد على أربع لايختلفان فإذا جاوز الحر أربعاً فقلت ينفسخ نكاح الأواخر منهن الزوائد على أربع فكذلك ينفسخ نكاح مازاد العبد فيه على اثنتين وكل ماخفى أنه أول فما زاد الحر فيه على أربع فأبطلت النكاح أو جمعت العقدة فيه أكثر من أربع ففسخت نكاحهن كلهن ، فكذلك أصنع فى العبيد فيما خفى ، وجمعت العقدة فيه أكثر من اثنتين فعلى هذا الباب كله قياسه ولا أعلم بين أحد لقيته ولاحكى لى عنه من أهل العلم اختلافا فى أن لايجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكه وسواء كان مالكه ذكراً أو أنثى إذا أذن له مالكه جاز نكاحه ولا أحتاج إلى

الله تعالى منها وإن تزوجته بتلك الخطبة فالنكاح ثابت لأن النكاح حادث بعد الخطبة وهو مما وصفت من أن الفساد إنما يكون بالعقد لا بشىء تقدمه وإن كان سببا له لأن الأسباب غير الحوادث بعدها .

نكاح العنين والخصى والمجبوب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولم أحفظ عن مفت لقيته خلافا فى أن تؤجل امرأة العنين سنة فإن أصابها وإلا خيرت فى المقام معه أو فراقه ومن قال هذا قال إذا نكح الرجل المرأة فكان يصيب غيرها ولا يصيبها فلم ترتفع إلى السلطان فهما على النكاح وإذا ارتفعت إلى السلطان فسألت فرقته أجله السلطان من يوم ترتفعان إليه سنة فإن أصابها مرة واحدة فهى امرأته وإن لم يصبها خيرها السلطان فإن شاءت فرقته فسخ نكاحها والفرقة فسخ بلا طلاق لأنه يجعل فسخ العقدة إليها دونه وإن شاءت المقام معه أقامت معه ثم لم يكن لها أن يخيرها بعد مقامها معه وذلك أن اختيارها المقام معه ترك لحقها فى فرقته فى مثل الحال التى تطلبها فيها وإن اختارت المقام معه بعد حكم السلطان بتأجيله وتخييرها بعد السنة ثم فارقها ومضت عدتها ثم نكحها نكاحا جديدا فسألت أن يؤجل لها أجل وإن علمت قبل أن تنكحه أنه عنين ثم رضيت نكاحه أو علمته بعد نكاحه ثم رضيت المقام معه ثم سألت أن يؤجل لها أجل ولا يقطع خيارها فى فراقه إلا الأجل واختيارها المقام معه بعد الأجل لأنه لا يعلم أحد من نفسه أنه عنين حتى يختبر لأن الرجل قد يجامع ثم ينقطع الجماع عنه ثم يجامع وإنما قطعت خيارها أنها تركته بعد إذ كان لها لا شىء دونه قال ولو نكحها فأجل ثم خيرت فاختارت المقام معه ثم طلقها ثم راجعها فى العدة ثم سألت أن يؤجل لم يكن لها ذلك لأنها عنده بالعقد الذى اختارت المقام معه فيه بعد الحكم (قال الربيع) يريد إن كان ينزل فيها ماءه فله الرجعة وعليها العدة وإن لم يغيب الحشفة (قال الشافعى) ولو تركها حتى تنقضى عدتها ثم نكحها نكاحا جديدا ثم سألت أن يؤجل أجل لأن هذا عقد غير العقد الذى تركت حقها فيه بعد الحكم قال وإذا أصابها مرة فى عقد نكاح ثم سألت أن يؤجل لم يؤجل أبدا لأنه قد أصابها فى عقد النكاح وليس كالذى يصيب غيرها ولا يصيبها لأن أداءه إلى غيرها حق ليس بأداء إليها ولو أجل العنين فاختلفا فى الإصابة فقال أصبتها وقالت لم يصبنى فإن كانت ثيبا فالقول قوله لأنها تريد فسخ نكاحه وعليه اليمين فإن حلف فهى امرأته وإن نكل لم يفرق بينهما حتى تحلف ما أصابها فإن حلفت خيرت وإن لم تحلف فهى امرأته ولو كانت بكرا أريها أربع نسوة عدول فإن قلن هى بكر فذلك دليل على صدقها أنه لم يصبها وإن شاء الزوج حلفت هى ما أصابها ثم فرق بينهما فإن لم تحلف حلف هو لقد أصابها ثم أقام معها ولم تخير هى وذلك أن العذرة قد تعود فيما زعم أهل الخبرة بها إذا لم يبالغ فى الإصابة وأقل ما يخرجه من أن يؤجل أن يغيب الحشفة فى الفرج وذلك يحصنها ويحلها للزوج لو طلقها ثلاثا ولو أصابها فى دبرها فبلغ ما بلغ لم يخرجه ذلك من أن يؤجل أجل العنين لأن تلك غير الإصابة المعروفة حيث تحل ولو أصابها حائضا أو محرمة أو صائمة أو هو محرم أو صائم كان مسيئا فيه ولم يؤجل ولو أجل فجب ذكره أو نكحها مجبوب الذكر خيرت حين تعلم إن شاءت المقام معه وإن شاءت فارقته ولو أجل خصى ولم يجب ذكره أو نكحها خصى غير مجبوب الذكر لم تخير حتى يؤجل أجل العنين فإن أصابها فهى امرأته وإلا صنع فيه ما صنع فى العنين ولو نكحها وهو يقول أنا عقيم أو لا يقر له حتى ملك عقدتها ثم أقر به لم يكن لها خيار وذلك أنه لا يعلم أنه عقيم أبدا حتى يموت لأن ولد الرجل يبطىء شابا ويولد له شيخا وليس له فى الولد تخيير إنما التخيير فى فقد الجماع لا الولد ألا ترى أنا لا نؤجل الخصى إذا أصاب والأغلب أنه لا يولد له ولو كان خصيا قطع بعض ذكره وبقى له منه ما يقع موقع ذكر الرجل فلم يصبها أجل أجل العنين ولم تخير قبل أجل العنين لأن هذا يجامع وإذا

والوصية بتقوى الله تعالى ثم يخطب وأحب إلى للخاطب أن يفعل ذلك ثم يزوج ويزيد الخاطب « أنكحتك على ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وإن لم يزد على عقدة النكاح جاز النكاح . أخبرنا سفيان ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن أبى مليكة أن ابن عمر كان إذا أنكح قال « أنكحتك على ما أمر الله تعالى على إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » .

نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبى الزناد ومحمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان ابن عيينة عن الزهرى قال أخبرنى ابن المسيب عن أبى هريرة قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » (قال الشافعى) أخبرنا محمد بن إسمعيل عن ابن أبى ذئب عن مسلم الخياط عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك (قال الشافعى) فكان الظاهر من هذه الأحاديث أن من خطب امرأة لم يكن لأحد أن يخطبها حتى يأذن الخاطب أو يدع الخطبة وكانت محتملة لأن يكون نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يخطب الرجل على خطبة أخيه فى حال دون حال فوجدنا سنة النبى صلى الله عليه وسلم تدل على أنه صلى الله عليه وسلم إنما نهى عنها فى حال دون حال (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها فبتها فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تعتد فى بيت أم مكتوم وقال « فإذا حللت فآذنينى » فلما حللت أخبرته أن أبا جهم ومعاوية خطبانى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه . وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة » فكرهته فقال « انكحى أسامة » فنكحته « فجعل الله تعالى فيه خيرا واغتبطت به » (قال الشافعى) فكان بينا أن الحال التى خطب فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة على أسامة غير الحال التى نهى عن الخطبة فيها ولم يكن للمخطوبة حالان مختلفى الحكم إلا بأن تأذن المخطوبة بإنكاح رجل بعينه فيكون للولى أن يزوجها جاز النكاح عليها ولا يكون لأحد أن يخطبها فى هذه الحال حتى يأذن الخاطب أو يترك خطبتها وهذا بين فى حديث ابن أبى ذئب وقد أعلمت فاطمة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبا جهم ومعاوية خطباها ولا أشك - إن شاء الله تعالى - أن خطبة أحدهما بعد خطبة الآخر فلم ينههما ولا واحدا منهما ولم نعلمه أنها أذنت فى واحد منهما فخطبها على أسامة ولم يكن ليخطبها فى الحال التى نهى فيها عن الخطبة ولم أعلمه نهى معاوية ولا أبا جهم عما صنعا والأغلب أن أحدهما خطبها بعد الآخر فإذا أذنت المخطوبة فى إنكاح رجل بعينه لم يجز خطبتها فى تلك الحال وإذن الثيب الكلام والبكر الصمت وإن أذنت بكلام فهو إذن أكثر من الصمت قال وإذا قالت المرأة لوليها زوجنى من رأيت فلا بأس أن تخطب فى هذه الحال لأنها لم تأذن فى أحد بعينه فإذا أومرت فى رجل فأذنت فيه لم يجز أن تخطب وإذا وعد الولى رجلا أن يزوجه بعد رضا المرأة لم يجز أن تخطب فى هذه الحال فإن وعده ولم ترض المرأة فلا بأس أن تخطب إذا كانت المرأة ممن لا يجوز أن تزوج إلا بأمرها وأمر البكر إلى أبيها والأمة إلى سيدها فإذا وعد أبو البكر أو سيد الأمة رجلا أن يزوجه فلا يجوز لأحد أن يخطبها ومن قلت له لا يجوز له أن يخطبها فإنما أقوله إذا علم أنها خطبت وأذنت وإذا خطب الرجل فى الحال التى نهى أن يخطب فيها عالما فهى معصية يستغفر

الطلاق وذلك أن المرأة قبل أن تزوج محرمة الفرج فلا تحل إلا بما سمى الله عز وجل أنها تحل به لا بغيره وأن المرأة المنكوحة تحرم بما حرمها به زوجها مما ذكر الله تبارك اسمه فى كتابه أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وقد دلت سنة النبي صلى الله عليه وسلم على أن الطلاق يقع بما يشبه الطلاق إذا أراد به الزوج الطلاق ولم يجز فى الكتاب ولا السنة إحلال نكاح إلا باسم نكاح أو تزويج فإذا قال سيد الأمة وأبو البكر أو الثيب أو وليها للرجل قد وهبتها لك أو أحللتها لك أو تصدقت بها عليك أو أبحت لك فرجها أو ملكتك فرجها أو صيرتها من نسائك أو صيرتها امرأتك أو أعمرتكها أو أجرتكها حياتك أو ملكتك بضعها أو ما أشبه هذا أو قالته المرأة مع الولى وقبله الخاطب به لنفسه أو قال قد تزوجتها فلا نكاح بينهما ولا نكاح أبدا إلا بأن يقول قد زوجتكها أو أنكحتكها ويقول الزوج قد قبلت نكاحها أو قبلت تزويجها أو يقول الخاطب زوجنيها أو أنكحنيها فيقول الولى قد زوجتكها أو أنكحتكها ويسميانها معا باسمها ونسبها ولو قال جئتك خاطبا لفلانة فقال قد زوجتكها لم يكن نكاحا حتى يقول قد قبلت تزويجها ولو قال جئتك خاطبا لفلانة فزوجنيها فقال قد زوجتكها ثبت النكاح ولم أحتج إلى أن يقول قد قبلت تزويجها ولا نكاحها وهكذا لو قال الولى قد زوجتك فلانة فقال الزوج قد قبلت ولم يقل تزويجها لم يكن نكاحا حتى يقول قد قبلت تزويجها ولو قال الخاطب زوجنى فلانة فقال الولى قد فعلت أو قد أجبتك إلى ماطلبت أو ملكتك ماطلبت لم يكن نكاحا حتى يقول قد زوجتكها أو أنكحتكها فإن قال زوجنى فلانة فقال قد ملكتك نكاحها أو ملكتك بضعها أو ملكتك أمرها أو جعلت بيدك أمرها لم يكن نكاحا حتى يتكلم بزوجتكها أو أنكحتكها ويتكلم الخاطب بأنكحنيها أو زوجنيها فإذا اجتمع هذا انعقد النكاح وهكذا يكون نكاح الصغار والإماء لا ينعقد عليهن النكاح من قول ولاتهن إلا بما ينعقد به على البالغين ولهم إذا تكلما جميعا بإيجاب النكاح مطلقا جاز وإن كان فى عقدة النكاح مثنوية لم يجز ولا يجوز فى النكاح خيار بحال وذلك أن يقول قد زوجتكها إن رضى فلان أو زوجتكها على أنك بالخيار فى مجلسك أو فى يومك أو أكثر من يوم أو على أنها بالخيار أو زوجتكها إن أتيت بكذا أو فعلت كذا ففعله فلا يكون شىء من هذا تزويجا ولا ما أشبهه حتى يزوجه تزويجا صحيحا مطلقا لامثنوية فيه .

ما يجوز وما لا يجوز فى النكاح

(**قال الشافعى**) رحمه الله تعالى : ولا يكون التزويج إلا لامرأة بعينها ورجل بعينه وينعقد النكاح من ساعته لايتأخر بشرط ولا غيره ويكون مطلقاً فلو أن رجلا له ابنتان خطب إليه رجل فقال زوجنى ابنتك فقال قد زوجتكها فتصادق الأب والابنت والزوج على أنهما لايعرفان الابنت التى زوجه إياها وقال الأب للزوج أيتهما شئت فهى التى زوجتك أو قال الزوج للأب أيتهما شئت فهى التى زوجتنى لم يكن هذا نكاحا ولو قال زوجنى أى ابنتيك شئت فزوجه على هذا لم يكن هذا نكاحا وهكذا لو قال زوج ابنى وله ابنان فزوجه لم يكن هذا نكاحا ولو قال زوجنى ابنتك فلانة غدا أو إذا جئتك أو إذا دخلت الدار أو إذا فعلت أو فعلت كذا فقال قد زوجتكها على ماشرطت ففعل ماشرط لم يكن نكاحاً إذا تكلما بالنكاح معا فلم يكن منعقداً مكانه لم ينعقد بعد مدة ولا شرط . ولوقال زوجنى حبل امرأتك فزوجه إياه فكان جارية لم يكن نكاحا وهكذا لو قال زوجنى ما ولدت امرأتك فكانت فى البلد معهما أو غائبة عنهما فتصادقا على أنهما حين انعقدت عقدة النكاح لايعلمان أولدت امرأته جارية أو غلاماً قال وهكذا لو تصادقا أنهما قد علما أنها قد ولدت جاريتين ولم يسم أيتهما زوج بعينها ومتى تكلما بنكاح امرأة بعينها جاز النكاح وذلك أن يزوجه ابنته فلانة وليست له ابنة يقال لها فلانة إلا واحدة وأحب إلى أن يقدم المرء بين يدى خطبته وكل أمر طلبه سوى الخطبة حمد الله عز وجل والثناء عليه والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم

فى شرط النكاح وكذلك قلنا فى الطلاق إذا قال لها : اعتدى لم يكن طلاقا إلا بنية طلاق كان ذلك من قبل غضب أو بعده وإذ أذن الله عز وجل فى التعريض بالخطبة فى العدة فبين أنه حظر التصريح فيها وخالف بين حكم التعريض والتصريح وبذلك قلنا لا نجعل التعريض أبدا يقوم مقام التصريح فى شىء من الحكم إلا أن يريد المعرض التصريح وجعلناه فيما يشبه الطلاق من النية وغيره فقلنا لا يكون طلاقا إلا بإرادته وقلنا لا نحد أحدا فى تعريض إلا بإرادة التصريح بالقذف (قال الشافعى) قول الله تبارك وتعالى « ولكن لا تواعدوهن سرا » يعنى والله تعالى أعلم جماعا «إلا أن تقولوا قولا معروفا» قولا حسنا لافحش فيه (قال الشافعى) وذلك أن يقول: رضيتك إن عندى لجماعا حسنا يرضى من جومعه فكان هذا وإن كان تعريضا منهيًّا عنه لقبحه وما عرض به مما سوى هذا مما يفهم المرأة به أنه يريد نكاحها فجائز له وكذلك التعريض بالإجابة له جائز لها لا يحظر عليها من التعريض شىء يباح له ولا عليه شىء يباح لها وإن صرح لها بالخطبة وصرحت له بالإجابة أو لم تصرح ولم يعقد النكاح فى الحالين حتى تنقضى العدة فالنكاح ثابت والتصريح لهما معا مكروه ولا يفسد النكاح بالسبب غير المباح من التصريح لأن النكاح حادث بعد الخطبة ليس بالخطبة ألا ترى أن امرأة مستخفة لو قالت لا أنكح رجلا حتى أراه متجردا أو حتى أخبره بالفاحشة فأرضاه فى الحالين فتجرد لها أو أتى منها محرما ثم نكحته بعد ما كان النكاح جائزا وما فعلاه قبله محرما لم يفسد النكاح بسبب المحرم لأن النكاح حادث بعد سببه والنكاح غير سببه ، وهذا مما وصفت من أن الأشياء إنما تحل وتحرم بعقدها لا بأسبابها ، قال والتعريض الذى أباح الله ماعدا التصريح من قول . وذلك أن يقول رب متطلع إليك وراغب فيك وحريص عليك وإنك لبحيث تحبين وما عليك أيمة وإنى عليك لحريص وفيك راغب . وما كان فى هذا المعنى مما خالف التصريح والتصريح أن يقول تزوجينى إذا حللت أو أنا أتزوجك إذا حللت وما أشبه هذا مما جاوز به التعريض وكان بيانا أنه خطبة لا أنه يحتمل غير الخطبة . قال والعدة التى أذن الله بالتعريض بالخطبة فيها العدة من وفاة الزوج وإذا كانت الوفاة فلا زوج يرجى نكاحه بحال . ولا أحب أن يعرض الرجل للمرأة فى العدة من الطلاق الذى لا يملك فيه المطلق الرجعة احتياطا . ولا يبين أن لا يجوز ذلك لأنه غير مالك أمرها فى عدتها كما هو غير مالكها إذا حلت من عدتها فأما المرأة يملك زوجها رجعتها فلا يجوز لأحد أن يعرض لها بالخطبة فى العدة لأنها فى كثير من معانى الأزواج وقد يخاف إذا عرض لها من ترغب فيه بالخطبة أن تدعى بأن عدتها حلت وإن لم تحل وما قلت فيه لا يجوز التعريض بالخطبة أو لا يجوز التصريح بالخطبة فحلت العدة ثم نكحت المرأة فالنكاح ثابت بما وصفت .

الكلام الذى ينعقد به النكاح وما لا ينعقد

قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم « فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها » وقال تعالى « وخلق منها زوجها » وقال « ولكم نصف ماترك أزواجكم » وقال « والذين يرمون أزواجهم » وقال « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » وقال « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها » وقال « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » وقال «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء» (قال الشافعى) فسمى الله تبارك وتعالى النكاح اسمين النكاح والتزويج وقال عز وجل « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى» الآية فأبان جل ثناؤه أن الهبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون المؤمنين والهبة - والله تعالى أعلم - تجمع أن ينعقد له عليها عقدة النكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر وفى هذا دلالة على أن لا يجوز نكاح إلا باسم النكاح أو التزويج ولا يقع بكلام غيرهما وإن كانت معه نية التزويج وأنه مخالف للطلاق الذى يقع بما يشبه الطلاق من الكلام مع نية

بها لغيره إن كانت كاذبة ولا يضره إن كانت صادقة ولا أجبره فى الحكم على أن يطلقها لأنه قد لزمها نكاحه فلا أصدقها على إفساده وأحلفه لها على دعواها ما هى أخته من الرضاعة فإن حلف أثبت النكاح وإن نكل أحلفتها فإن حلفت فسخت النكاح ولا شىء لها وإن لم تحلف فهى امرأته بحالها (قال الشافعى) وهذا إذا لم يقم واحد منهما أربع نسوة ولا رجلين ولا رجلا وامرأتين على ما ادعى فإن أقاما على ذلك من تجوز شهادته فلا أيمان بينهما والنكاح مفسوخ إذا شهد النسوة على رضاع أو الرجال فإن شهد على إقرار الرجل أو المرأة بالرضاع أربع نسوة لم تجز شهادتهن لأن هذا مما يشهد عليه الرجال وإنما تجوز شهادة النساء منفردات فيما لا ينبغى للرجال أن يعمدوا النظر إليه لغير شهادة (قال الشافعى) وإن كان هذا بعد إصابته إياها وكان هو المقر فإن كذبته فلها المهر الذى سمى لها وإن صدقته فلها مهر مثلها كان أكثر أو أقل من المهر الذى سمى لها وإن كانت هى المدعية أنها أخته لم تصدق إلا أن يصدقها فيكون لها مهر مثلها .

الرجل يرضع من ثديه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا أحسبه ينزل للرجل لبن فإن نزل له لبن فأرضع به مولودة كرهت له نكاحها ولولده فإن نكحها لم أفسخه لأن الله تعالى ذكر رضاع الوالدات والوالدات إناث والوالدون غير الوالدات وذكر الوالد بأن عليه مؤنة الرضاع فقال عز وجل « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » (قال الشافعى) فلم يجز أن يكون حكم الآباء حكم الأمهات ولا حكم الأمهات حكم الآباء وقد فرق الله عز وجل بين أحكامهم .

رضاع الخنثى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أصل ما أذهب إليه فى الخنثى أنه إذا كان الأغلب عليه أنه رجل نكح امرأة ولم ينزل فنكحه رجل فإذا نزل له لبن فأرضع به صبيا لم يكن رضاعا يحرم وهو مثل لبن الرجل لأنى قد حكمت له أنه رجل وإذا كان الأغلب عليه أنه امرأة فنزل له لبن من نكاح وغير نكاح فأرضع به صبيا حرم كما يحرم المرأة إذا أرضعت (قال الشافعى) فإذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء فأيهما نكح به لم أجز له غيره ولم أجعله ينكح بالآخر .

باب التعريض بالخطبة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال قال الله عز وجل « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم » الآية (قال الشافعى) وبلوغ الكتاب أجله ـ والله تعالى أعلم ـ انقضاء العدة قال فبين فى كتاب الله تعالى أن الله فرق فى الحكم بين خلقه بين أسباب الأمور وعقد الأمور وبين إذ فرق الله تعالى ذكره بينهما أن ليس لأحد الجمع بينهما وأن لا يفسد أمر بفساد السبب إذا كان عقد الأمر صحيحا ولا بالنية فى الأمر ولا تفسد الأمور إلا بفساد إن كان فى عقدها لا بغيره ألا ترى أن الله حرم أن يعقد النكاح حتى تنقضى العدة ولم يحرم التعريض بالخطبة فى العدة ولا أن يذكرها وينوى نكاحها بالخطبة لها والذكر لها والنية فى نكاحها سبب النكاح وبهذا أجزنا الأمور بعقدها إن كان جائزا ورددناها به إن كان مردودا ولم نستعمل أسباب الأمور فى الأحكام بحال فأجزنا أن ينكح الرجل المرأة لا ينوى حبسها إلا يوما ولا تنوى هى إلا هو وكذلك لو تواطآ على ذلك إذا لم يكن

الإقرار بالرضاع

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أقر رجل أن امرأة أمه من الرضاعة أو ابنته من الرضاعة ولم ينكح واحدة منهما وقد ولدت المرأة التى يزعم أنها أمه أو كان لها لبن يعرف للمرضع مثله وكان لها سن يحتمل أن يرضع مثلها مثله لو ولد له وكانت له سن تحتمل أن ترضع امرأته أو أمته التى ولدت منه مثل الذى أقر أنها ابنته لم تحلل له واحدة منهما أبدا فى الحكم ولا من بناتهما ، ولو قال مكانه غلطت أو وهمت لم يقبل منه لأنه قد أقر أنهما ذواتا محرم منه قبل يلزمه لها أو يلزمهما له شىء . وكذلك لو كانت هى المقرة بذلك وهو يكذبها ثم قالت غلطت لأنها أقرت به فى حال لايدفع بها عن نفسه ولا يجر إليها ولا تلزمه ولانفسها بإقرارها شيئا (قال الشافعى) ولو كانت المسألة بحالها غير أن لم تلد التى أقر أنها أرضعته أو ولدت وهى أصغر مولودا منه فكان مثلها لايرضع لمثله بحال أو كانت التى ذكر أنها ابنته من الرضاعة مثله فى السن أو أكبر منه أو قريبا منه لايحتمل مثله أن تكون ابنته من الرضاعة كان قوله وقولها فى هذه الأحوال باطلا ولم يحرم عليه أن ينكح واحدة منهما ولاولدا لهما إنما تقبل دعواه ويلزمه إقراره فيما يمكن مثله وسواء فى ذلك كذبته المرأة أو صدقته أو كانت المدعية دونه : ألا ترى أنه لو قال لرجل أكبر منه هذا ابنى وصدقه الرجل لم يكن ابنه أبدا . وكذلك لو قال رجل هو أصغر منه هذا أبى وصدقه الرجل ولا نسب لواحد منهما يعرف لم يكن أباه إنما أقبل من هذا مايمكن أن يكون مثله ولو كانت المسألة فى دعواها بحالها فقال هذه أختى من الرضاعة أو قالت هذا أخى من الرضاعة قبل أن يتزوجها وكذبته أو صدقته أو كذبها فى الدعوى أو صدقها كان سواء كله ولا يحل لواحد منهما أن ينكح الآخر ولا واحدا من ولده فى الحكم ويحل فيما بينه وبين الله تعالى إن علما أنهما كاذبان أن يتناكحا أو ولدهما ولو أقر أنها أخته من الرضاعة من امرأة لم يسمها قبلت ذلك منه ولم أنظر إلى سنه وسنها لأنه قد يكون أكبر منها وتعيش التى أرضعته حتى ترضعها بلبن ولد غير الولد الذى أرضعته به وكذلك إن كانت أكبر منه (قال الشافعى) وإن سمى امرأة أرضعته فقال أرضعتنى وإياها فلانة فكان لا يمكن بحال أن ترضعه أولا يمكن بحال أن ترضعها لما وصفت من تفاوت السنين أو موت التى زعم أنها أرضعتهما قبل يولد أحدهما كان إقراره باطلا كالقول فى المسائل قبل هذا إنما ألزمه إقراره وإقرارها فيما يمكن مثله ولا ألزمهما فيما لا يمكن مثله إذا كان إقرارهما لايلزم واحدا منهما لصاحبه شيئا (قال الشافعى) ولو كان ملك عقدة نكاحها ولم يدخل بها حتى أقر أنها ابنته أو أخته أو أمه وذلك يمكن فيها وفيه سألتها فإن صدقته فرقت بينهما ولم أجعل لها مهرا ولا متعة وإن كذبته أو كانت صبية فأكذبه أبوها أو أقر بدعواه فسواء لأنه ليس له أن يبطل حقها وفرق بينهما بكل حال وأجعل لها عليه نصف المهر الذى سمى لها لأنه إنما أقر بأنها محرم منه بعد ما لزمه لها المهر إن دخل ونصفه إن طلق قبل أن يدخل فأقبل إقراره فيما يفسده على نفسه وأرده فيما يطرح به حقها الذى يلزمه (قال الشافعى) وإن أراد إحلافها وكانت بالغة أحلفها له ما هى أخته من الرضاعة فإن حلفت كان لها نصف المهر وإن نكلت حلف على أنها أخته من الرضاعة وسقط عنه نصف المهر وإن نكل لزمه نصف المهر (قال الشافعى) وإن كانت صبية أو معتوهة فلا يمين عليها وآخذه لها بنصف المهر الذى سمى لها فإذا كبرت الصبية أحلفتها له إن شاء (قال الشافعى) ولو كان لم يفرض لها وكانت صبية أو محجورا عليها كان لها نصف صداق مثلها لأنه ليس لوليها أن يزوجها بغير صداق وإن كانت بالغة غير محجور عليها فزوجت برضاها بلا مهر فلا مهر لها ولها المتعة (قال الشافعى) ولو كانت هى المدعية لذلك أفتيته بأن يتقى الله عز وجل ويدع نكاحها بتطليقة يوقعها عليها لتحل

باب الشهادة والإقرار بالرضاع

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : لم أعلم أحدا ممن ينسبه العامة إلى العلم مخالفا فى أن شهادة النساء تجوز فيما لا يحل للرجال غير ذوى المحارم أن يتعمدوا أن يروه لغير شهادة وقالوا ذلك فى ولادة المرأة وعيبها الذى تحت ثيابها والرضاعة عندى مثله لايحل لغير ذى محرم أو زوج أن يعمد أن ينظر إلى ثديها ولا يمكنه أن يشهد على رضاعها بغير رؤية منهن لأنه لو رأى صبيا يرضع وثديها مغطى أمكن أن يكون يرضع من وطب عمل كخلقة الثدى وله طرف كطرف الثدى ثم أدخل فى كمها فتجوز شهادة النساء فى الرضاع كما تجوز شهادتهن فى الولادة ، ولو رأى ذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان جازت شهادتهم فى ذلك ولا تجوز شهادة النساء فى الموضع الذى ينفردن فيه إلا بأن يكن حرائر عدولا بوالغ ويكن أربعا لأن الله عز وجل إذا أجاز شهادتهن فى الدين جعل امرأتين تقومان مقام رجل بعينه ، وقول أكثر من لقيت من أهل الفتيا أن شهادة الرجلين تامة فى كل شىء ماعدا الزنا فامرأتان أبدا تقومان مقام رجل إذا جازتا (قال الشافعى) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء قال لايجوز من النساء أقل من أربع (قال الشافعى) فإذا شهد أربع نسوة أن امرأة أرضعت امرأة خمس رضعات وأرضعت زوجها خمسا أو أقر زوجها بأنها أرضعته خمسا فرق بينه وبين امرأته ، فإن أصابها فلها مهر مثلها وإن لم يصبها فلا نصف مهر لها ولا متعة (قال الشافعى) وكذلك إن كان فى النسوة أخوات المرأة وعماتها وخالاتها لأنها لايرد لها إلا شهادة ولدها أو ولده (قال الشافعى) وإن كانت المرأة تنكر الرضاع فكانت فيهن ابنتها وأمها جزن عليها أنكره الزوج أو ادعاه[1] وإن كانت المرأة تنكر الرضاع والزوج ينكر أو لاينكر فلا يجوز فيه أمها ولا أمهاتها ولا ابنتها ولا بناتها وسواء هذا قبل عقدة النكاح وبعد عقدته قبل الدخول وبعده لايختلف لايفرق فيه بين المرأة والزوج إلا بشهادة أربع ممن تجوز شهادته عليه ليس فيهن عدو للمشهود عليه أو غير عدل (قال الشافعى) ويجوز فى ذلك شهادة التى أرضعت لأنه ليس لها فى ذلك ولا عليها شىء ترد به شهادتها وكذلك تجوز شهادة ولدها وأمهاتها ويوقفن حتى يشهدن أن قد أرضع المولود خمس رضعات تخلص كلهن إلى جوفه أو يخلص من كل واحدة منهن شىء إلى جوفه وتسعهن الشهادة على هذه لأنه لايستدرك فى الشهادة فيه أبدا أكثر من رؤيتهن الرضاع وعلمهن وصوله بما يرين من ظاهر الرضاع (قال الشافعى) وإذا أرضع الصبى ثم قاء فهو كرضاعه واستمساكه (قال الشافعى) وإذا لم تكمل فى الرضاع شهادة أربع نسوة أحببت له فراقها إن كان نكحها وترك نكاحها إن لم يكن نكحها للورع فإنه أن يدع ماله نكاحه خير من أن ينكح مايحرم عليه (قال الشافعى) ولو نكحها لم أفرق بينهما إلا بما أقطع به الشهادة على الرضاع ، فإن قال قائل فهل فى هذا من خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم ؟ قيل : نعم أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج قال أخبرنى ابن أبى مليكة أن عقبة بن الحرث أخبره أنه نكح ام يحيى بنت أبى إهاب فقالت أمة سوداء قد أرضعتكما قال فجئت إلى النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فأعرض فتنحيت فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما (قال الشافعى) إعراضه عليه الصلاة والسلام يشبه أن يكون لم ير هذا شهادة تلزمه ، وقوله وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما ؟ يشبه أن يكون كره له أن يقيم معها وقد قيل إنها أخته من الرضاعة وهذا معنى ماقلنا من أن يتركها ورعا لاحكما .

---

(١) قوله : وإن كانت المرأة تنكر الرضاع الخ كذا فى النسخ وهو عين الصورة التى قبلها ، فلعل «لا» سقطت من الناسخ ، تأمل . كتبه مصححه .

الأخريين بعد متفرقين لم تحرما عليه معا لأنها لم ترضع واحدة منهما إلا بعد ما بانت منه هي والأولى ولكن ثبتت عقدة التي أرضعتها بعد ما بانت الأولى ويسقط نكاح التي أرضعت بعدها لأنها أخت امرأته فكانت كامرأة نكحت على أختها (قال الربيع) وفيه قول آخر أنها إذا أرضعت الرابعة خمس رضعات فقد أكملت الثالثة والرابعة خمس رضعات وبهن حرمت الرابعة فكأنه جامع بين الأختين من الرضاعة فينفسخن معا ويتزوج من شاء منهن (قال الشافعي) ولو أرضعت واحدة خمس رضعات ثم أرضعت الأخريين خمسا معا حرمت عليه الأم بكل حال وانفسخ عليه نكاح البنت الأولى مع الأم وحرمت الأخريان لأنهما صارتا أختين في وقت معا (قال الشافعي) ولو كن ثلاثا صغارا وواحدة لم يدخل بها ولها بنت مراضع فأرضعت بنات الصغار واحدة بعد أخرى فسد نكاح الأم ولم يحل بحال ولها نصف المهر ويرجع الزوج على التي أكملت أولا خمس رضعات لأي نسائه أكملت بنصف مهر مثلها ونصف مهر مثل أمها فإن كن أكملن إرضاعهن معا انفسخ نكاحهن معا ويرجع على كل واحدة منهن بنصف مهر التي أرضعت (قال الشافعي) ولو كانت واحدة فأكملت رضاعها خمسا قبل تبين فسخ نكاح التي أكملت رضاعها أولا ولا ينفسخ نكاح التي أكملت رضاعها بعدها لأنها لم ترضع حتى بانت أمها وأختها منه ثم يفسخ النكاح التي أكملت رضاعها بعدها، لأنها صارت أخت امرأة له ثابتة النكاح فكانت كالأخت المنكوحة على أختها (قال الشافعي) وكذلك بناتها من الرضاعة وبنات بناتها كلهن يحرم من رضاعهن كما يحرم من رضاعها (قال الشافعي) ولو كان دخل بامرأته وكانت أرضعتهن أو أرضعهن ولدها كان لها المهر بالمسيس وحرمت عليه التي أرضعتها وأرضعها ولدها وسواء كانت أرضعت الاثنين معا أو أرضعتهن ثلاثتهن معا أو متفرقات يفسد نكاحهن على الأبد لأنهن بنات امرأة قد دخل بها وكذلك كل من أرضعته تلك المرأة وولدها (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها ولم يدخل بامرأته فأرضعتهن أم امرأته أو جدتها أو أختها أو بنت أختها كان القول كالقول في بناتها إذا أرضعتهن هن ولم ترضع هي يفسد نكاحها ويكون لها نصف مهر مثلها إذا لم يكن دخل بها ويرجع به على التي أكملت أولا من نسائه خمس رضعات لأنها صيرتها أم امرأته فيفسد نكاح التي أرضعت أولا وامرأته الكبيرة معا ويرجع بنصف مهر مثل التي فسد نكاحها وإن أرضعن معا فسد نكاحهن كلهن ويرجع بأنصاف مهورهن ولا تخالف المسألة قبلها إلا في خصلة أن زوجاته الصغار لا يحرمن عليه في كل حال وله أن يبتدئ نكاح أيتهن شاء على الانفراد لأن الذي حرمن به أو حرم منهن إنما كن أخوات امرأته من الرضاعة أو بنات أختها أو أختها فحرم أن يجمع بينهن ولا يحرمن على الانفراد (قال الشافعي) ولو كان دخل بها حرم نكاح من أرضعته أمهاتها بكل حال ولم يحرم نكاح من أرضعته أخواتها وبنات أختها بكل حال وكان له أن يتزوج اللاتي أرضعته أخواتها إن شاء على الانفراد ويفسخ نكاح الأولى منهن وامرأته معا ولا يفسد نكاح اللاتي بعدها لأنهن أرضعن بعد ما بانت امرأته فلم يكن جامعا بينهن وبين عمة لهن ولا خالة لهن إلا أن ترضع منهن امرأة واحدة أو اثنتين معا فيفسد نكاحهما بأنهما أختان (قال الشافعي) وإذا أرضعت أجنبية امرأته الصغيرة لم يفسد نكاح امرأته وحرمت الأجنبية عليه أبدا لأنها من أمهات نسائه وحرم عليه أن يجمع بين أحد من بناتها بنسب أو رضاع وبين امرأته التي أرضعت (قال الشافعي) وإذا تزوج الرجل صبية ثم تزوج عليها عمتها وأصاب العمة فرقت بينهما ولها مهر مثلها فإن أرضعت أم العمة الصبية لم أفرق بينه وبين الصبية والعمة ذات محرم لها قبل النكاح وبعده وإنما يحرم أن يجمع بينهما فأما إحداهما بعد الأخرى فلا يحرم والله أعلم

تحسب رضعة إذا كان بين كل رضعتين قطع بين فهو مثل الغذاء إذا تغذى به ثم قطع الغذاء القطع البين ثم عاد له كان أكلتين وإن كان الطعام واحدا . وكذلك إذا قطع عن الصبي الرضاع القطع البين وإن كان اللبن واحدا (قال الشافعي) ولو تزوج رجل صبية ثم أرضعتها أمه التي ولدته أو أمه من الرضاعة أو ابنته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه من نسب أو رضاع بلبن ابنه حرمت عليه الصبية أبدا وكان لها عليه نصف المهر ورجع على التي أرضعتها بنصف صداق مثلها تعمدت إفساد النكاح أو لم تتعمده لأن كل من أفسد شيئا ضمن قيمة ما أفسد تعمد الفساد أو لم يتعمده وقيمته نصف صداق مثلها لأن ذلك قيمة ما أفسدت منها مما يلزم زوجها كان أكثر من نصف ما أصدقها أو أقل إن كان أصدقها شيئا أو لم يسم لها صداقا لأن ذلك أقل ما كان وجب لها عليه بكل حال إذا لم يكن هو طلقها قبل أن يسمى لها شيئا (قال الشافعي) وإنما منعني أن ألزمه مهرها كله أن الفرقة إذا وقعت بإرضاعها ففساد نكاحها غير جناية إلا بمعنى إفساد النكاح وإفساد النكاح كان بالرضاع الذي كان قبل نكاحه جائزا لها وبعد نكاحه إلا بمعنى أن يكون فسادا عليه فما كان فسادا عليه ألزمتها ما كان لازما للزوج في أصل النكاح وذلك نصف مهر مثلها وإنما منعني أن ألزمها نصف المهر الذي لزمه بتسميته أنه شيء حابى به في ماله وإنما يغرم له إذا أفسد عليه ثمن ما استهلك عليه مما لزمه ولا أزيد عليها في ذلك شيئا على مالزمه كما لو اشترى سلعة بمائة استهلكها وقيمتها خمسون لم يغرم مائة . وإنما منعني أن أغرمها الأقل من نصف مهر مثلها أو ماسمى لها أن أباها لو حاباه في صداقها كان عليه نصف مهر مثلها فلم أغرمها إلا مايلزمه أو أقل منه إن كان قيمة نصف مهر مثلها أقل مما أصدقها وإنما منعني من أن أسقط عنها الغرم وإن كان لم يفرض لها صداقاً أنه كان حقاً لها عليه مثل نصف مهر مثلها إن طلقها ولأني لا أجيز لأبيها المحاباة في صداقها فإنما أغرمتها مالزمه بكل حال وأبطلت عنها محاباته كهبته وإنما يكون المرأة المتعة إذا طلقت ولم يسم لها إذا كانت تملك مالها كما يكون العفو لها فأما الصبية فلا تملك مالها ولا يكون لأبيها المحاباة في مالها (قال الشافعي) ولو زوج امرأة فلم يصبها حتى تزوج عليها صبية ترضع فأرضعتها حرمت عليه المرأة الأم بكل حال لأنها من أمهات نسائه ولا نصف مهر ولا متعة لها لأنها أفسدت نكاح نفسها ويفسد نكاح الصبية بلا طلاق لأنها صارت في ملكه وأمها معها ولأن التي أرضعتها لم تصر أمها وهذه ابنتها إلا في وقت فكانتا في هذا الموضع كمن ابتدأ نكاح امرأة وابنتها فلها نصف المهر بفساد النكاح فيرجع على امرأته التي أرضعتها بنصف مهر مثلها (قال الشافعي) ولو كان نكح صبيتين فأرضعتهما امرأته الرضعة الخامسة جميعا معا فسد نكاح الأم كما وصفت ونكاح الصبيتين معا ولكل واحدة منهما نصف المهر الذي سمى لها ورجع على امرأته بمثل نصف مهر كل واحدة منهما ، فإن لم يكن سمى لهما مهرا كان لكل واحدة منهما نصف مهر مثلها وتحل له كل واحدة منهما على الانفراد لأنهما ابنتا امرأة لم يدخل بها ، ولو كانت له ثلاث زوجات صبايا فأرضعت اثنتين الرضعة الخامسة معا ثم أرضعت الواحدة فأرضعت الثالثة لم تحرم الثالثة وحرمت الاثنتان اللتان أرضعتا الخامسة معاً لأن الثالثة لم ترضع إلا بعد ما حرمت هاتان وحرمت الأم عليه فكانت الثالثة غير أخت المرأتين إلا بعد ماحرمتا عليه وغير مرضعة الرضعة الخامسة من الأم إلا بعد بانت الأم منه ولو أرضعت إحداهن الرضعة الخامسة . ثم أرضعت الأخريين الرضعة الخامسة حرمت عليه الأم ساعة أرضعت الأولى الرضعة الخامسة لأنها صارت من أمهات نسائه والمرضعتان الرضعة الخامسة معا للأم ولم تكن أما إلا والابنة معقود عليها نكاح الرجل في وقت واحد والاثنتان أختان فينفسخ نكاحهما معا وحرمت الاثنتان بعد حين صارتا أختين معا ويخطب كل واحدة منهما على الانفراد وإن أرضعت

(قال الشافعى) وإذا أرضعت المرأة رجلا بلبن ولد فانتفى أبو المولود منه فلاعنها فنفى عنه نسبه لم يكن أبا للمرضع فإن رجع الأب ينسبه إليه ضرب الحد ولحق به الولد ورجع إليه أن يكون أبا المرضع من الرضاعة (قال الشافعى) ولو أن امرأة طلقها زوجها وقد دخل بها أو مات عنها وهى ترضع وكانت تحيض فى رضاعها ذلك ثلاث حيض ولبنها دائم أرضعت مولودا فالمولود ابنها وابن الزوج الذى طلق أو مات واللبن منه لأنه لم يحدث لها زوج غيره (قال الشافعى) ولو تزوجت زوجا بعد انقطاع لبنها أو قبله ثم انقطع لبنها وأصابها الزوج فثاب لبنها ولم يظهر بها حمل فاللبن من الزوج الأول ومن أرضعت فهو ابنها وابن الزوج الأول ولا يكون ابن الآخر (قال الشافعى) ولو أحبلها الزوج الآخر بعد انقطاع لبنها من الزوج الأول فثاب لبنها سئل النساء عن الوقت الذى يثوب فيه اللبن ويبين الحمل فإن قلن الحمل لو كان من امرأة بكر أو ثيب ولم تلد قط أو امرأة قد ولدت لم يأت لها لبن فى هذا الوقت إنما يأتى لبنها فى الثامن من شهورها أو التاسع فاللبن للأول فإن دام فهو ابن للأول مابينه وبين أن يبلغ الوقت الذى يكون لها فيه لبن من حملها الآخر (قال الشافعى) وإذا ثاب لها اللبن فى الوقت الذى يكون لها فيه لبن من حملها الآخر كان اللبن من الأول بكل حال لأنى على علم من ابن الأول وفى شك من أن يكون خلطه لبن الآخر فلا أحرم بالشك شيئا وأحب له أن يتوقى بنات الزوج الآخر فى هذا الوقت (قال الشافعى) ولو شك رجل أن تكون امرأة أرضعته خمس رضعات قلت : الورع أن يكف عن رؤيتها حاسراً ولا يكون محرما لها بالشك ، ولو نكحها أو أحدا من بناتها لم أفسخ النكاح لأنى على غير يقين من أنها أم (قال الشافعى) ولو كان لبنها انقطع فلم يثب حتى كان هذا الحمل الآخر فى وقت يمكن أن يثوب فيه اللبن من الآخر ففيها قولان . أحدهما أن اللبن بكل حال من الأول وإن ثاب بتحريك نطفة الآخر فهو كما يثوب بأن ترحم المولود فتدر عليه وتشرب الدواء أو تأكل الطعام الذى يزيد فى اللبن فتدر عليه . والقول الثانى أنه إذا انقطع انقطاعا بينا ثم ثاب فهو من الآخر وإن كان لايثوب بحال من الآخر لبن ترضع به حتى تلد أمه فهو من الأول فى جميع هذه الأقاويل وإن كان يثوب شىء ترضع به وإن قل فهو منهما معا فمن لم يفرق بين اللبن والولد قال هو للأول أبدا لأنه لم يحدث ولدا ولم يكن ابن لآخر إذا كان ابن الأول من الرضاعة ومن فرق بينهما قال هو منهما معا (قال الشافعى) وإن طلقت امرأة فلم ينقطع لبنها وكانت تحيض وهى ترضع فحاضت ثلاث حيض ونكحت زوجا فدخل بها فأصابها فحملت فلم ينقطع اللبن حتى ولدت فالولاد قطع اللبن الأول ومن أرضعته فهو ابنها وابن الزوج الآخر لايحل له أحد ولدته ولا ولده الزوج الآخر لأنه أبوه ويحل له ولد الأول من غير المرأة التى أرضعته لأنه ليس بأبيه (قال الشافعى) ولو أرضعت امرأة صبيا أربع رضعات ثم حلب منها لبن ثم ماتت فأوجره الصبى بعد موتها كان ابنها كما يكون ابنها لو أرضعته خمسا فى الحياة (قال الشافعى) ولو رضعها الخامسة بعد موتها أو حلب له منها لبن بعد موتها فأوجره لم يحرم لأنه لايكون للميت فعل له حكم بحال ولو كانت نائمة فحلبت فأوجره صبى حرم لأن لبن الحية يحل ولا يحل لبن الميتة وإن الحية النائمة يكون لها جناية بأن تنقلب على إنسان أو تسقط عليه فتقتله فيكون فيه العقل ولو تعقل إنسان بميتة أو سقطت عليه فقتلته لم يكن له عقل لأنها لاجناية لها (قال الشافعى) ولو كانت لم تكمل خمس رضعات فحلب لها لبن كثير فقطع ذلك اللبن فأوجره صبى مرتين أو ثلاثا حتى يتم خمس رضعات لم يحرم لأنه لبن واحد ولا يكون إلا رضعة واحدة وليس كاللبن يحدث فى الثدى كلما خرج منه شىء حدث غيره فيفرق فيه الرضاع حتى يكون خمسا (قال الربيع) وفى قول آخر أنه إذا حلب منها لبن فأرضع به الصبى مرة بعد مرة فكل مرة

عائشة تحريمه فى القرآن (قال الشافعى) فإن ولدت امرأة حملت من الزنا اعترف الذى زنا بها أولم يعترف فارضعت مولودا فهو ابنها ولا يكون ابن الذى زنى بها وأكره له فى الورع أن ينكح بنات الذى ولد له من زنا كما أكرهه للمولود من زنا وإن نكح من بناته أحدا لم أفسخه لأنه ليس بابنه فى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قال قائل : فهل من حجة فيما وصفت ؟ قيل نعم : قضى النبي صلى الله عليه وسلم بابن أمة زمعة لزمعة وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى منه من شبهه بعتبة فلم يرها وقد قضى أنه أخوها حتى لقيت الله عز وجل لأن ترك رؤيتها مباح وإن كان أخاً لها وكذلك ترك رؤية المولود من نكاح أخته مباح وإنما منعنى من فسخه أنه ليس بابنه إذا كان من زنا (قال الشافعى) ولو أن بكرا لم تمسس بنكاح ولا غيره أو ثيبا ولم يعلم لواحدة منهما حمل نزل لهما لبن فحلب فخرج لبن فأرضعتا به مولودا خمس رضعات كان ابن كل واحدة منهما ولا أب له وكان فى غير معنى ولد الزنا وإن كانت له أم ولا أب له لأن لبنه الذى أرضع به لم ينزل من جماع (قال الشافعى) ولو أن امرأة أرضعت ولا يعرف لها زوج ثم جاء رجل فادعى أنه كان نكحها نكاحا صحيحا وأقر بولدها وأقرت له بالنكاح فهو ابنها كما يكون الولد (قال الشافعى) ولو أن امرأة نكحت نكاحاً فاسداً فولدت من ذلك النكاح ولداً وكان النكاح بغير ولى أو بغير شهود عدول أو أى نكاح فاسد ما كان ماخلا أن تنكح فى عدتها من زوج يلحق به النسب أو حملت فنزل لها لبن فأرضعت به مولودا كان ابن الرجل الناكح نكاحاً فاسدا والمرأة المرضع كما يكون الحمل ابن الناكح نكاحاً صحيحاً (قال الشافعى) ولو أن امرأة نكحت فى عدتها من وفاة زوج صحيح أوفاسد أوطلاقه رجلا ودخل بها فى عدتها فأصابها فجاءت بحمل فنزل لها لبن أو ولدت فأرضعت بذلك اللبن مولودا كان ابنها وكان أشبه عندى والله تعالى أعلم أن يكون موقوفا فى الرجلين معا حتى يرى ابنها القافة فأى الرجلين ألحقته القافة لحق الولد وكان المرضع ابن الذى يلحق به الولد وسقطت عنه أبوة الذى سقط عنه نسب الولد (قال الشافعى) ولوكان حمل المرأة سقطاً لم يبن خلقه أو ولدت ولداً فمات قبل أن يراه القافة فأرضعت مولودا لم يكن المولود المرضع ابن واحد منهما دون الآخر فى الحكم كما لا يكون المولود ابن واحد منهما دون الآخر فى الحكم ، والورع أن لا ينكح ابنة واحد منهما وأن لا يرى واحد منهما بناته حسرا ولا المرضعة إن كانت جارية ولا يكون مع هذا محرماً لهن يخلو أو يسافر بهن ولو كان المولود عاش حتى تراه القافة فقالوا هو ابنهما معاً فأمر المولود موقوف فينتسب إلى أيهما شاء فإذا انتسب إلى أحدهما انقطع عنه أبوة الذى ترك الانتساب إليه . ولا يكون له أن يترك الانتساب إلى أحدهما دون الآخر يجبر أن ينتسب إلى أحدهما ، وإن مات قبل أن ينتسب أو بلغ معتوها لم يلحق بواحد منهما حتى يموت وله ولد فيقوم ولده مقامه فى أن ينتسبوا إلى أحدهما أولا يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفاً (قال الشافعى) وهذا موضع فيه قولان : أحدهما أن المرضع مخالف للابن لأنه يثبت للابن على الأب وللأب على الابن حقوق الميراث والعقل والولاية للدم ونكاح البنات وغير ذلك من أحكام البنين ولا يثبت للمرضع على ابنه الذى أرضعه ولا لابنه الذى أرضعه عليه من ذلك شيء ، ولعل العلة فى الامتناع من أن يكون ابنهما معاً لهذا السبب ، فمن ذهب هذا المذهب جعل المرضع ابنهما معاً ولم يجعل له الخيار فى أن يكون ابن أحدهما دون الآخر وقال ذلك فى المسائل قبله التى فى معناها .

والقول الثانى : أن يكون الخيار للولد فأيهما اختار الولد أن يكون أباه فهو أبوه وأبو المرضع ولا يكون للمرضع أن يختار غير الذى اختار المولود لأن الرضاع تبع للنسب فإن مات المولود ولم يختر كان للمرضع أن يختار أحدهما فيكون أباه وينقطع عنه أبوة الآخر والورع أن لا ينكح بنات الآخر ولا يكون لهن محرماً يراهن بانقطاع أبوته عنه

فقول عروة عن جماعة أزواج النبي صلى الله عليه وسلم غير عائشة لايخالف قول زينب عن أمها أن ذلك رخصة مع قول أم سلمة فى الحديث هو خاصة وزيادة قول غيرها مانراه إلا رخصة مع ماوصفت من دلالة القرآن وإنى قد حفظت عن عدة ممن لقيت من أهل العلم أن رضاع سالم خاص . فإن قال قائل : فهل فى هـذا خبر عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بما قلت فى رضاع الكبير ؟ قيل نعم : أخبرنا مالك عن أنس عن عبد الله بن دينار قال جاء رجل إلى ابن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير فقال ابن عمر جاء رجل إلى عمر ابن الخطاب فقال كانت لى وليدة فكنت أطؤها فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت دونك فقد والله أرضعتها . فقال عمر بن الخطاب أوجعها وائت جاريتك فإنما الرضاع رضاع الصغير . أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول لارضاع إلا لمن أرضع فى الصغر أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا موسى قال رضاعة الكبير ما أراها إلا تحرم فقال ابن مسعود انظر ما يفتى به الرجل فقال أبو موسى فما تقول أنت ؟ فقال لا رضاعة إلا ما كان فى الحولين فقال أبوموسى لا تسألونى عن شىء ما كان هذا الحبر بين أظهركم (قال الشافعى) فجماع فرق مابين الصغير والكبير أن يكون الرضاع فى الحولين فإذا أرضع المولود فى الحولين خمس رضعات كما وصفت فقد كمل رضاعه الذى يحرم (قال الشافعى) وسواء أرضع المولود أقل من حولين ثم قطع رضاعه ثم أرضع قبل الحولين أو كان رضاعه متتابعاً حتى أرضعته امرأة أخرى فى الحولين خمس رضعات ولو توبع رضاعه فلم يفصل ثلاثة أحوال أو حولين أو ستة أشهر أو أقل أو أكثر فأرضع بعد الحولين لم يحرم الرضاع شيئا وكان بمنزلة الطعام والشراب ، ولو أرضع فى الحولين أربع رضعات وبعد الحولين الخامسة وأكثر لم يحرم ولا يحرم من الرضاع إلا ما تم خمس رضعات فى الحولين ، وسواء فيما يحرم الرضاع والوجور ، وإن خلط المولود لبن فى طعام فيطعمه كان اللبن الأغلب أو الطعام إذا وصل اللبن إلى جوفه وسواء شيب له اللبن بماء كثير أو قليل إذا وصل إلى جوفه فهو كله كالرضاع ولو جبن له اللبن فأطعم جبنا كان كالرضاع ، وكذلك لو استسعطه لأن الرأس جوف ولو حقنه كان فى الحقنة قولان : أحدهما أنه جوف وذلك أنها تفطر الصائم لو احتقن ، والآخر أن ماوصل إلى الدماغ كما وصل إلى المعدة لأنه يغتذى من المعدة وليست كذلك الحقنة (قال الشافعى) ولو أن صبيا أطعم لبن امرأة فى طعام مرة وأوجره أخرى وأسعطه أخرى ، وأرضع أخرى ، ثم أوجره وأطعم حتى يتم له خمس مرات كان هذا الرضاع الذى يحرم كل واحد من هذا يقوم مقام صاحبه وسواء لوكان من صنف هذا خمس مرار أو كان هذا من أصناف شتى ، وإذا لم تتم له الخامسة إلا بعد استكمال سنتين لم يحرم ، وإن تمت له الخامسة حين يرضع الخامسة فيصل اللبن إلى جوفه أو ماوصفت أنه يقوم مقام الرضاع مع مضى سنتين قبل كمالها فقد حرم وإن كان ذلك قبل كمالها بطرفة عين أو مع كمالها إذا لم يتقدم كمالها .

فى لبن الرجل والمرأة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : واللبن إذا كان من حمل ولا أحسبه يكون إلا من حمل فاللبن للرجل والمرأة كما يكون الولد للرجل والمرأة فانظر إلى المرأة ذات اللبن ، فإن كان لبنها نزل بولد من رجل نسب ذلك الولد إلى والد لأن حمله من الرجل فإن رضع به مولود فالمولود أو المرضع بذلك اللبن ابن الرجل الذى الابن ابنه من النسب كما يثبت للمرأة وكما يثبت الولد منه ومنها ، وإن كان اللبن الذى أرضعت به المولود لبن ولد لايثبت نسبه من الرجل الذى الحمل منه فأسقط اللبن فلا يكون المرضع ابن الذى الحمل منه إذا سقط النسب الذى هو أكبر منه سقط اللبن الذى أقيم مقام النسب فى التحريم فإن النبى صلى الله عليه وسلم قال « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وبحكاية

رضاعة الكبير

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير فقال أخبرني عروة بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قد كان شهد بدرا وكان قد تبنى سالما الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة كما تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة فأنكح أبو حذيفة سالما وهو يرى أنه ابنه فأنكحه ابنة أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من المهاجرات الأول وهي يومئذ من أفضل أيامى قريش فلما أنزل الله عزوجل في زيد بن حارثة ما أنزل فقال « ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم » رد كل واحد من أولئك من تبنى إلى أبيه . فإن لم يعلم أباه رده إلى الموالي فجاءت سهلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل على وأنا فضل وليس لنا إلا بيت واحد فماذا ترى في شأنه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا «أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها» ففعلت فكانت تراه ابنا من الرضاعة فأخذت عائشة بذلك فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن لها من أحبت أن يدخل عليها من الرجال والنساء وأبى سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن ما نرى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده من رسول الله صلى الله عليه وسلم لايدخل علينا بهذه الرضاعة أحد فعلى هذا من الخبر كان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في رضاعة الكبير (قال الشافعي) وهذا والله تعالى أعلم في سالم مولى أبي حذيفة خاصة (قال الشافعي) فإن قال قائل : مادل على ماوصفت ؟ (قال الشافعي) فذكرت حديث سالم الذي يقال له مولى أبي حذيفة عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر امرأة أبي حذيفة أن ترضعه خمس رضعات يحرم بهن ، وقالت أم سلمة في الحديث وكان ذلك في سالم خاصة وإذا كان هذا لسالم خاصة فالخاص لا يكون إلا مخرجاً من حكم العام وإذا كان مخرجاً من حكم العام فالخاص غير العام ولا يجوز في العام إلا أن يكون رضاع الكبير لايحرم ولا بد إذا اختلف الرضاع في الصغير والكبير من طلب الدلالة على الوقت الذي إذا صار إليه المرضع فأرضع لم يحرم (قال) والدلالة على الفرق بين الصغير والكبير موجودة في كتاب الله عز وجل . قال الله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » فجعل الله عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين . وقال « فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما » يعني والله تعالى أعلم . قبل الحولين فدل على أن إرخاصه عزوجل في فصال الحولين على أن ذلك إنما يكون باجتماعهما على فصاله قبل الحولين وذلك لا يكون والله تعالى أعلم . إلا بالنظر للمولود من والديه أن يكونا يريان أن فصاله قبل الحولين خير له من إتمام الرضاع له لعلة تكون به أو بمرضعته وأنه لايقبل رضاع غيرها أو ما أشبه هذا . وما جعل الله تعالى له غاية فالحكم بعد مضي الغاية فيه غيره قبل مضيها . فإن قال قائل وما ذلك ؟ قيل قال الله تعالى « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة » الآية فكان لهم أن يقصروا مسافرين وكان في شرط القصر لهم بحال موصوفة دليل على أن حكمهم في غير تلك الصفة غير القصر . وقال تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فكن إذا مضت الثلاثة الأقراء فحكمهن بعد مضيها غير حكمهن فيها (قال الشافعي) فإن قال قائل : فقد قال عروة قول غير عائشة من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ما نرى هذا من النبي صلى الله عليه وسلم إلا رخصة في سالم . قيل:

عائشة أنها كانت تقول نزل القرآن بعشر رضعات معلومات يحرمن ثم صيرن إلى خمس يحرمن فكان لايدخل على عائشة إلا من استكمل خمس رضعات . أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن الحجاج بن الحجاج أظنه عن أبى هريرة قال «لايحرم من الرضاع إلا مافتق الأمعاء» أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله ابن الزبير أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تحرم المصة والمصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان » أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر امرأة أبى حذيفة أن ترضع سالما خمس رضعات تحرم بلبنها ففعلت فكانت تراه ابنا . أخبرنا مالك عن نافع أن سالم بن عبد الله أخبره أن عائشة أرسلت به وهو يرضع إلى أختها أم كلثوم فأرضعته ثلاث رضعات ثم مرضت فلم ترضعه غير ثلاث رضعات فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أنى لم يتم لى عشر رضعات (قال الشافعى) أمرت به عائشة أن يرضع عشراً لأنها أكثر الرضاع ولم يتم له خمس فلم يدخل عليها ولعل سالما أن يكون ذهب عليه قول عائشة فى العشر الرضعات فنسخن بخمس معلومات فحدث عنها بما علم من أنه أرضع ثلاثاً فلم يكن يدخل عليها وعلم أن ما أمرت أن يرضع عشراً فرأى أنه إنما يحل الدخول عليها عشر وإنما أخذنا بخمس رضعات عن النبى صلى الله عليه وسلم بحكاية عائشة أنهن يحرمن وأنهن من القرآن (قال الشافعى) ولا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات متفرقات ، وذلك أن يرضع المولود ثم يقطع الرضاع ثم يرضع . ثم يقطع الرضاع فإذا رضع فى واحدة منهن ما يعلم أنه قد وصل إلى جوفه ما قل منه وكثر فهى رضعة ، وإذا قطع الرضاع ثم عاد لمثلها أو أكثر فهى رضعة (قال الشافعى) وإن التقم المرضع الثدى ثم لها بشىء قليلا ثم عاد كانت رضعة واحدة ولا يكون القطع إلا ما انفصل انفصالا بينا كما يكون الحالف لايأكل بالنهار إلا مرة فيكون يأكل ويتنفس بعد الازدراد إلى أن يأكل فيكون ذلك مرة وإن طال (قال الشافعى) ولو قطع ذلك قطعا بينا بعد قليل أو كثير من الطعام ثم أكل كان حانثاً وكان هذا أكلتين (قال الشافعى) ولو أخذ ثديها الواحد فأنفد مافيه ثم تحول إلى الآخر مكانه فأنفد مافيه كانت هذه رضعة واحدة لأن الرضاع قد يكون بقية النفس والإرسال والعودة كما يكون الطعام والشراب بقية النفس وهو طعام واحد ولا ينظر فى هذا إلى قليل رضاعه ولا كثيره إذا وصل إلى جوفه منه شىء فهو رضعة ومالم يتم خمساً لم يحرم بهن (قال الشافعى) والوجور كالرضاع وكذلك السعوط لأن الرأس جوف (قال الشافعى) فإن قال قائل : فلم لم تحرم برضعة واحدة وقد قال بعض من مضى أنها تحرم ؟ قيل بما حكينا أن عائشة تحكى أن الكتاب يحرم عشر رضعات ثم نسخن بخمس وبما حكينا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان » وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرضع سالم خمس رضعات يحرم بهن فدل ماحكت عائشة فى الكتاب وما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرضاع لايحرم به على أقل اسم الرضاع ولم يكن فى أحد مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة وقد قال بعض من مضى بما حكت عائشة فى الكتاب ثم فى السنة والكفاية فيما حكت عائشة فى الكتاب ثم فى السنة فإن قال قائل فما يشبه هذا ؟ قيل قول الله عز وجل « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » فسن النبى صلى الله عليه وسلم القطع فى ربع دينار وفى السرقة من الحرز وقال تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » فرجم النبى صلى الله عليه وسلم الزانيين الثيبين ولم يجلدهما فاستدللنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن المراد بالقطع من السارقين والمائة من الزناة بعض الزناة دون بعض وبعض السارقين دون بعض لا من لزمه اسم سرقة وزنا فهكذا استدللنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن المراد بتحريم الرضاع بعض المرضعين دون بعض لامن لزمه اسم رضاع .

ما حرمه الحلال فالحرام أشد له تحريماً (قال الشافعي) وقد وصفنا فى كتاب الاختلاف . ذكر هذا وغيره . وجماعه أن الله عز وجل إنما أثبت الحرمة بالنسب والصهر وجعل ذلك نعمة من نعمه على خلقه فمن حرم من النساء على الرجال فبحرمة الرجال عليهن ولهن على الرجال من الصهر كحرمة النسب وذلك أنه رضى النكاح وأمر به وندب إليه فلا يجوز أن تكون الحرمة التى أنعم الله تعالى بها على أن من أتى شيئاً دعاه الله تعالى إليه كالزانى العاصى لله الذى حده الله وأوجب له النار إلا أن يعفو عنه وذلك أن التحريم بالنكاح إنما هو نعمة لا نقمة فالنعمة التى تثبت بالحلال لا تثبت بالحرام الذى جعل الله فيه النقمة عاجلا وآجلا وهكذا لو زنى رجل بأخت امرأته لم يكن هذا جمعا بينهما ولم يحرم عليه أن ينكح أختها التى زنى بها مكانها (قال الشافعي) وإذا حرم من الرضاع ما حرم من النسب لم يحل له أن ينكح من بنات الأم التى أرضعته وإن سفلن وبنات بنيها[1] وبناتها وكل من ولدته من قبل ولد ذكر أو أنثى امرأة وكذلك أمهاتها وكل من ولدها لأنهن بمنزلة أمهاته وأخواته وكذلك أخواتها لأنهن خالاته وكذلك عماتها وخالاتها لأنهن عمات أمه وخالات أمه وكذلك ولد الرجل الذى أرضعته لبنه وأمهاته وأخواته وخالاته وعماته وكذلك من أرضعته بلبن الرجل الذى أرضعته من الأم التى أرضعته أو غيرها وكذلك من أرضع بلبن ولد المرأة التى أرضعته من أبيه الذى أرضعه بلبنه أو زوج غيره (قال الشافعي) وإذا أرضعت المرأة مولودا فلا بأس أن يتزوج المرأة المرضع أبوه ويتزوج ابنتها وأمها لأنها لم ترضعه هو وكذلك إن لم يتزوجها الأب فلا بأس أن يتزوجها أخو المرضع الذى لم ترضعه هو لأنه ليس ابنها ، وكذلك يتزوج ولدها ولا بأس أن يتزوج الغلام المرضع ابنة عمه وابنة خاله من الرضاع كما لا يكون بذلك بأس من النسب ولا يجمع الرجل بين الأختين من الرضاعة بنكاح ولا وطء ملك وكذلك المرأة وعمتها من الرضاعة يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وذوات المحرم من الرضاعة مما يحرم من نكاحهن ويسافر بهن كذوات المحرم من النسب وسواء رضاعة الحرة والأمة والذمية كلهن أمهات وكلهن يحرمن كما تحرم الحرة لا فرق بينهن وسواء وطئت الأمة بملك أو نكاح كل ذلك يحرم ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة وامرأة أبيها من الرضاع والنسب (قال الشافعي) ولو شرب غلام وجارية لبن بهيمة من شاة أو بقرة أو ناقة لم يكن هذا رضاعاً إنما هذا كالطعام والشراب ولا يكون محرماً بين من شربه إنما يحرم لبن الآدميات لا البهائم وقال الله تعالى « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » وقال فى الرضاعة «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن» وقال عز ذكره «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » (قال الشافعي) فأخبر الله عز وجل أن كمال الرضاع حولان وجعل على الرجل يرضع له ابنه أجر المرضع والأجر على الرضاع لا يكون إلا على ماله مدة معلومة (قال الشافعي) والرضاع اسم جامع يقع على القليل والكثير منه إلى كمال رضاع الحولين ويقع على كل رضاع وإن كان بعد الحولين (قال الشافعي) فلما كان هكذا وجب على أهل العلم طلب الدلالة هل يحرم الرضاع بأقل ما يقع عليه اسم الرضاع أو معنى من الرضاع دون غيره ؟ (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت كان فيما أنزل الله تعالى فى القرآن « عشر رضعات معلومات يحرمن » ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى النبى صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ من القرآن أخبرنا سفيان عن يحى بن سعيد عن عمرة عن

---

(١) قوله : وبناتها وكل من ولدته إلى قوله « امرأة » كذا فى النسخ ،وحرر . كتبه مصححه .

امرأته وإن لم يدخل بامرأته لأنها صارت من أمهات نسائه وقد كانت قبل من نسائه غير أنه لم يدخل بها ولو كان دخل بالأم لم تحل له البنت ولا أحد ممن ولدته البنت أبدا لأنهن ربائبه من امرأته التى دخل بها قال الله عز وجل «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» فأى امرأة نكحها رجل حرمت على أبيه دخل بها الابن أو لم يدخل وكذلك تحرم على جميع آبائه من قبل أبيه وأمه لأن الأبوة تجمعهم معا وكذلك كل من نكح ولد ولده من قبل النساء والرجال وإن سفلوا لأن الأبوة تجمعهم معا قال الله تعالى «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ماقد سلف» فأى امرأة نكحها رجل حرمت على ولده دخل بها الأب أو لم يدخل بها وكذلك ولد ولده من قبل الرجال والنساء وإن سفلوا لأن الأبوة تجمعهم معا (قال الشافعى) وكل امرأة أب أو ابن حرمتها على ابنه أو أبيه بنسب فكذلك أحرمها إذا كانت امرأة أب أو ابن من الرضاع فإن قال قائل إنما قال الله تبارك وتعالى « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاعة ؟ قيل بما وصفت من جمع الله بين الأم والأخت من الرضاعة والأم والأخت من النسب فى التحريم ثم بأن النبى صلى الله عليه وسلم قال «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فإن قال فهل تعلم فيم أنزلت «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ؟» قيل الله تعالى أعلم فيم أنزلها فأما معنى ماسمعت متفرقا فجمعته فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد نكاح ابنة جحش فكانت عند زيد بن حارثة فكان النبى صلى الله عليه وسلم تبناه فأمر الله تعالى ذكره أن يدعى الأدعياء لآبائهم «فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين» وقال « وما جعل أدعياءكم أبناءكم » إلى قوله «ومواليكم » وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم «فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج » الآية (قال الشافعى) فأشبه والله تعالى أعلم أن يكون قوله « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » دون أدعيائكم الذين تسمونهم أبناءكم ولا يكون الرضاع من هذا فى شىء وحرمنا من الرضاع بما حرم الله قياساً عليه وبما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة »

(قال الشافعى) فى قول الله عز وجل «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف» وفى قوله « وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف » كان أكبر ولد الرجل يخلف على امرأة أبيه وكان الرجل يجمع بين الأختين فنهى الله عز وجل عن أن يكون منهم أحد يجمع فى عمره بين أختين أو ينكح ما نكح أبوه إلا ماقد سلف فى الجاهلية قبل علمهم بتحريمه ليس أنه أقر فى أيديهم ما كانوا قد جمعوا بينه قبل الإسلام كما أقرهم النبى صلى الله عليه وسلم على نكاح الجاهلية الذى لا يحل فى الإسلام بحال (قال الشافعى) وما حرمنا على الآباء من نساء الأبناء وعلى الأبناء من نساء الآباء وعلى الرجل من أمهات نسائه وبنات نسائه اللاتى دخل بهن بالنكاح فأصيب فأما بالزنا فلا حكم للزنا يحرم حلالا فلو زنى رجل بامرأة لم تحرم عليه ولا على ابنه ولا على أبيه وكذلك لو زنى بأم امرأته أو بنت امرأته لم تحرم عليه امرأته وكذلك لو كانت تحته امرأة فزنى بأختها لم يجتنب امرأته ولم يكن جامعا بين الأختين وإن كانت الإصابة بنكاح فاسد احتمل أن يحرم من قبل أنه يثبت فيه النسب ويؤخذ فيه المهر ويدرأ فيه الحد وتكون فيه العدة وهذا حكم الحلال وأحب إلى أن يحرم به من غير أن يكون واضحاً فلو نكح رجل امرأة نكاحاً فاسداً فأصابها لم يحل له — عندى — أن ينكح أمها ولا ابنتها ولا ينكحها أبوه ولا ابنه وإن لم يصب الناكح نكاحاً فاسداً لم يحرم عليه النكاح الفاسد بلا إصابة فيه شيئاً من قبل أن حكمه لا يكون فيه صداق ولا يلحق فيه طلاق ولا شىء مما بين الزوجين (قال الشافعى) وقد قال غيرنا لا يحرم النكاح الفاسد وإن كان فيه الإصابة كما لا يحرم الزنا لأنها ليست من الأزواج ألا ترى أن الطلاق لايلحقها ولا ما بين الزوجين ، وقد قال غيرنا وغيره : كل

اسم الأمهات وإن علون وتباعدن منه وكذلك ولد الولد وإن سفلوا والأخوات من ولد أبيه لصلبه أو أمه نفسها وعماته من ولد جده الأدنى أو الأقصى ومن فوقهما من أجداده وخالاته من ولدته أم أمه وأمها ومن فوقهما من جداته من قبلها وبنات الأخ كل ما ولد الأخ لأبيه أو لأمه أولهما من ولد ولدته والدته فكلهم بنو أخيه وإن تسفلوا وهكذا بنات الأخت (قال الشافعى) وحرم الله تعالى الأخت من الرضاعة فاحتمل تحريمها معنيين أحدهما إذ ذكر الله تحريم الأم والأخت من الرضاعة فأقامهما فى التحريم مقام الأم والأخت من النسب أن تكون الرضاعة كلها تقوم مقام النسب فما حرم بالنسب حرم بالرضاع مثله وبهذا نقول بدلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس على القرآن والآخر أن يحرم من الرضاع الأم والأخت ولا يحرم سواهما (قال الشافعى) فإن قال قائل فأين دلالة السنة بأن الرضاعة تقوم مقام النسب؟ قيل له إن شاء الله تعالى: أخبرنا مالك بن أنس عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «يحرم من الرضاع مايحرم من الولادة» أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أخبرتها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن فى بيت حفصة فقالت عائشة فقلت يارسول الله هذا رجل يستأذن فى بيتك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أراه فلانا لعم حفصة من الرضاعة» فقلت يارسول الله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة أيدخل على؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «نعم إن الرضاعة تحرم مايحرم من الولادة» أخبرنا ابن عيينة قال سمعت ابن جدعان قال سمعت ابن المسيب يحدث عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال يارسول الله هل لك فى ابنة عمك بنت حمزة فإنها أجمل فتاة فى قريش فقال «أما علمت أن حمزة أخى من الرضاعة وأن الله تعالى حرم من الرضاعة ماحرم من النسب؟» أخبر الدراوردى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم فى ابنة حمزة؟ مثل حديث سفيان فى بنت حمزة (قال الشافعى) وفى نفس السنة أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وأن لبن الفحل يحرم كما يحرم ولادة الأب يحرم لبن الأب لا اختلاف فى ذلك أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن ابن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت إحداهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال لا، اللقاح واحد أخبرنا سعيد بن سالم قال أخبرنا ابن جريج أنه سأل عطاء عن لبن الفحل أيحرم؟ فقال نعم فقلت له أبلغك من ثبت؟ فقال نعم قال ابن جريج قال عطاء وأخواتكم من الرضاعة فهى أختك من أبيك، أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عمرو بن دينار أخبره أنه سمع أبا الشعثاء يرى لبن الفحل يحرم، وقال ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال لبن الفحل يحرم (قال الشافعى) وإذا تزوج الرجل المرأة فماتت أو طلقها قبل أن يدخل بها لم أر له أن ينكح أمها لأن الأم مبهمة التحريم فى كتاب الله عز وجل ليس فيها شرط إنما الشرط فى الربائب (قال الشافعى) وهـذا قول الأكثر من المفتين وقول بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد، قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ففارقها قبل أن يصيبها هل تحل له أمها؟ فقال زيد بن ثابت لا الأم مبهمة ليس فيها شرط إنما الشرط فى الربائب (قال الشافعى) وهكذا أمهاتها وإن بعدن وجداتها لأنهن من أمهات نسائه (قال الشافعى) وإذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها فكل بنت لها وإن سفلن حلال لقول الله عز وجل «وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم» فلو نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم نكح ابنتها حرمت عليه أم

غلاما أبدا فإذا كان الكلام منعقدا على غير شىء لم يجز ولا يجوز النكاح إلا على عين بعينها ولو قال الرجل : إذا كان غدا فقد زوجتك ابنتى وقبل ذلك الرجل أو قال رجل لرجل إذا كان غدا فقد زوجت ابنى ابنتك وقبل أبو الجارية والغلام والجارية صغيران لم يجز له لأنه قد يكون غدا وقد مات ابنه أو ابنته أو هما ، وإذا انعقد النكاح وانعقاده الكلام به فكان فى وقت لايحل له فيه الجماع ولا يتوارث الزوجان لم يجز وكان ذلك فى معنى المتعة التى تكون زوجة فى أيام وغير زوجة فى أيام وفى أكثر من معنى المتعة،لأنه قد جاءت مدة بعدالعقد لم يوجب فيها النكاح ولا يكون هذا نكاحا عندنا ولا عند من أجاز نكاح المتعة هذا أفسد من نكاح المتعة .

مايجب به عقد النكاح

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا خطب الرجل على نفسه فقال زوجنى فلانة أو وكيل الرجل على من وكله فقال ذلك أو أبو الصبى المولى عليه المرأة إلى وليها بعد ما أذنت فى إنكاح الخاطب أو المخطوب عليه فقال الولى قد زوجتك فلانة التى سمى فقد لزم النكاح ولا احتياج إلى أن يقول الزوج أو من ولى عقد نكاحه بوكالته قد قبلت إذا بدأ فخطب فأجيب بالنكاح . قال ولو احتجت إلى هذا لم أجز نكاحاً أبداً إلا بأن يولى الرجل وتولى المرأة رجلا واحداً فيزوجهما ، وذلك أنى إذا احتجت إلى أن يقول الخاطب وقد بدأ بالخطبة إذا زوج قد قبلت لأنى لا أدرى مابدا للخاطب احتجت إلى أن يقول ولى المرأة قد أجزت لأنى لا أدرى مابدا له إن كان إذا زوج لم يثبت النكاح إلا بإحداث المنكح قبولا للنكاح ثم احتجت إلى أن أرد القول على الزوج ثم هكذا على ولى المرأة فلايجوز بهذا المعنى نكاح أبدا ، ولا يجوز إلا بما وصفت من أن يلى العقد عليهما واحد بوكالتهما . ولكن لو بدأ ولى المرأة فقال لرجل قد زوجتك ابنتى لم يكن نكاحاً حتى يقول الرجل قد قبلت لأن هذا ابتداء كلام ليس جواب مخاطبة وإن خطب الرجل المرأة فلم يجبه الأب حتى يقول الخاطب قد رجعت فى الخطبة فزوجه الأب بعد رجوعه كان النكاح مفسوخاً لأنه زوج غير خاطب إلا أن يقول بعد تزويج الأب قد قبلت ، ولو خطب رجل إلى رجل فلم يجبه الرجل حتى غلب على عقله ثم زوجه لم يكن هذا نكاحا لأنه عقده من قد بطل كلامه ومن لايجوز أن يكون وليا وهكذا لو كان الخاطب المغلوب على عقله بعد أن يخطب وقبل أن يزوج ولكن لو عقد عليه ثم غلب على عقله كان النكاح جائزاً إذا عقد ومعه عقله ولو كان هذا فى امرأة أذنت فى أن تنكح فلم تنكح حتى غلبت على عقلها ثم أنكحت بعد الغلبة على عقلها كان النكاح مفسوخاً لأنه لم يلزمها شىء من النكاح حتى غلب على عقلها فبطل إذنها وهذا كما قلنا فى المسألة قبلها ، قال ولو زوجت قبل أن تغلب على عقلها ثم غلبت بعد التزويج على عقلها لزمها النكاح ، ولو قال الرجل لأبى المرأة أتزوجنى فلانة ؟ فقال قد زوجتكها لم يثبت النكاح حتى يقبل المزوج لأن هذا ليس خطبة وهذا استفهام ، وإذا خطبها على نفسه ولم يسم صداقا فزوجه فالنكاح ثابت ، ولها مهر مثلها . ولو سمى صداقا فزوجه بإذنها كان الصداق له ولها لازماً .

مايحرم من النساء بالقرابة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : قال الشافعى رحمه الله تعالى: قال الله تبارك وتعالى «حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم» الآية (قال الشافعى) والأمهات أم الرجل الوالدة وأمهاتها وأمهات آبائه وإن بعدت الجدات لأنهن يلزمهن اسم الأمهات والبنات بنات الرجل لصلبه وبنات بنيه وبناتهن وإن سفلن فكلهن يلزمهن اسم البنات كما لزم الجدات

النكاح بالشهود

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا نكاح للأب في ثيب ولا لولى غير الأب في بكر ولا ثيب غير مغلوبة على عقلها حتى يجمع النكاح أربعا أن ترضى المرأة المزوجة وهي بالغ والبلوغ أن تحيض أو تستكمل خمس عشرة سنة ويرضى الزوج البالغ وينكح المرأة ولى لا أولى منه أو السلطان ويشهد على عقد النكاح شاهدان عدلان فإن نقص النكاح واحدا من هذا كان فاسدا . قال ولأبى البكر أن يزوجها صغيرة وكبيرة بغير أمرها وأحب إلى إن كانت بالغا أن يستأمرها وذلك لسيد الأمة في أمته وليس ذلك لسيد العبد في عبده ولا لأحد من الأولياء غير الآباء في البكر وهكذا لأبى المجنونة البالغ أن يزوجها تزويج الصغيرة البكر بكراً كانت أو ثيبا وليس ذلك لغير الآباء إلا السلطان .

النكاح بالشهود أيضا

أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد عن ابن جريج عن عبد الله بن عثمان بن خيثم عن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس قال « لا نكاح إلا بشاهدى عدل وولى مرشد » وأحسب مسلم بن خالد قد سمعه من ابن خيثم أخبرنا مالك عن أبى الزبير قال أتى عمر بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت قال ولو شهد النكاح من لا تجوز شهادته وإن كثروا من أحرار المسلمين أو شهادة عبيد مسلمين أو أهل ذمة لم يجز النكاح حتى ينعقد بشاهدين عدلين قال : وإذا كان الشاهدان لا يردان من جهة التعديل ولا الحرية ولا البلوغ ولا علة في أنفسهما خاصة جاز النكاح ، قال وإذا كانا عدلين عدوين للمرأة أو للرجل فتصادق الزوجان على النكاح جازت الشهادة لأنها شهادة عدلين وإن تجاحدا لم يجز النكاح لأنى لا أجيز شهادتهما على عدوهما وأحلفت الجاحد منهما فإن حلف برئ وإن نكل رددت اليمين على صاحبه فإن حلف أثبت له النكاح وإن لم يحلف لم أثبت له نكاحا وإن رؤى رجل يدخل على امرأة فقالت زوجى وقال زوجتى نكحتها بشاهدين عدلين ثبت النكاح وإن لم نعلم الشاهدين : قال ولو عقد النكاح بغير شهود ثم أشهد بعد ذلك على حياله وأشهدت ووليها على حيالهما لم يجز النكاح ولا نجيز نكاحا إلا نكاحا عقد بحضرة شاهدين عدلين وما وصفت معه ولا يكون أن يتكلم بالنكاح غير جائز لم يجز إلا بتجديد نكاح غيره ولو كان الشاهدان عدلين حين حضرا النكاح ثم ساءت حالهما حتى ردت شهادتهما فتصادقا أن النكاح قد كان والشاهدان عدلان أو قامت بذلك بينة جاز وإن قالا كان النكاح وهما بحالهما لم يجز وقال إنما أنظر في عقدة النكاح ولا أنظر أين يقومان هذا يخالف الشهادة على الحق غير النكاح في هذا الموضع الشهادة على الحق يوم يقع الحكم ولا ينظر إلى حال الشاهدين قبل والشهادة على النكاح يوم يقع العقد قال : ولو جهلا حال الشاهدين وتصادقا على النكاح بشاهدين جاز النكاح وكانا على العدل حتى أعرف الجرح يوم وقع النكاح وإذا وقع النكاح ثم أمره الزوجان بكتمان النكاح والشاهدين فالنكاح جائز وأكره لهما السر لئلا يرتاب بهما .

ماجاء في النكاح إلى أجل ونكاح من لم يولد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل لمرأة قد زوجتك حمل امرأتي وقبلت ذلك المرأة أو أول ولد تلده امرأتي وقبلت ذلك المرأة أو قال ذلك الرجل للرجل في حمل امرأته قد زوجتك أول جارية تلدها امرأتي وقبل الرجل فلا يكون شيء من هذا نكاحا أبدا ولا نكاح لمن لم يولد : ألا ترى أنها قد لا تلد جارية وقد لا تلد

لم يكن للحاكم أن يزوجه ولا لأبيه إلا أن يكون تزويجه ليخدم فيجوز تزويجه لذلك . وللاباء ماللأب فى المغلوب على عقله وفى الصغيرة والمرأة البكر وللاباء تزويج الابن الصغير ولا خيار له إذا بلغ وليس ذلك لسلطان ولا ولى وإن زوجه سلطان أو ولى غير الآباء فالنكاح مفسوخ لأنا إنما نجيز عليه أمر الأب لأنه يقوم مقامه فى النظر له ما لم يكن له فى نفسه أمر ولا يكون له خيار إذا بلغ فأما غير الأب فليس ذلك له ولو كان الصبى مجبوبا أو مخبولا فزوجه أبوه كان نكاحه مردودا لأنه لايحتاج إلى النكاح قال وإذا زوج المغلوب على عقله فليس لأبيه ولا للسلطان أن يخالع بينه وبين امرأته ولا أن يطلقها عليه ولايزوج واحد منهما إلا بالغا وبعد مايستدل على حاجته إلى النكاح ولو طلقها لم يكن طلاقه طلاقا ، وكذلك لو آلى منها أو تظاهر لم يكن عليه إيلاء ولا ظهار لأن القلم مرفوع عنه ، وكذلك لوقذفها وانتفى من ولدها لم يكن له أن يلاعن ويلزمه الولد ولو قالت هو عنين لايأتينى لم نضرب له أجلا وذلك أنها إن كانت ثيبا فقد يأتيها وتجحد وهو لوكان صحيحا جعل القول قوله مع يمينه وإن كانت بكرا فقد تمتنع من أن ينالها فلا يعقل أن يدفع عن نفسه بالقول أنها تمتنع ويمتنع ويؤمر إشارة بإصابتها ولوارتد لم تحرم عليه لأن القلم مرفوع عنه ولو ارتدت هى فلم تعد إلى الإسلام حتى تنقضى العدة بانت منه وهكذا إذا نكحت المغلوبة على عقلها لم يكن لأبيها وللولى غيره أن يخالع عنها بدرهم من مالها ولا يبرىء زوجها من نفقتها ولا شىء وجب لها عليه فإن هربت أو امتنعت منه لم يكن لها عليه نفقة مادامت هاربة أو ممتنعة وإن آلى منها وطاب وليها وقفه قيل له اتق الله وفىء أو طلق ولا يجبر على طلاق كما لا يجبر لو طلبته هى ، وكذلك إن كان عنينا لم يؤجل لها من قبل أن هذا شىء إن كانت صحيحة كان لها طلبه لتعطاه أو يفارق وإن تركته لم يحمل فيه الزوج على الفراق لأن الفراق إنما يكون برضاها وامتناعه من الفىء فلا يكون لأحد طلب أن يفارق بحكم يلزم زوجها غيرها وهى ممن لاطلب له ولو طلبت لم يكن ذلك على الزوج وهكذا الصبية التى لا تعقل فى كل ماوصفت قال : ولو قذف المجنونة وانتفى من ولدها قيل له إن أردت أن تنفى الولد باللعان فالتعن فإذا التعن وقعت الفرقة بينهما ولا يكون له أن ينكحها أبدا ولا يرد عليه وينفى عنه الولد وإن أكذب نفسه ألحق به الولد ولا يعزر ولم ينكحها أبداً فإن أبى أن يلتعن فهى امرأته والولد ولده ولا يعزر لها ، قال وأى ولد ولدته ما كانت فى ملكه لزمه إلا أن ينفيه بلعان ، وإن وجد معها ولد فقال لم تلده ولا قافة وريثت تدر عليه وترضعه وتحنو عليه حنو الأم لم تكن أمه إلا بأن يشهد أربع نسوة أنها ولدته أو يقر هو بأنها ولدته فيلحقه ، وإن كانت قافة فألحقوه بها فهو ولده إلا أن ينفيه بلعان ، وليس للأب فى الصبية والمغلوبة على عقلها أن يزوجها عبداً ولا غير كفء لها وأنظر كل امرأة كانت بالغاً ثيباً فدعت إليه كان لأبيها ووليها منعها منه وليس للأب عليها إدخالها فيه ولا للأب ولا للسلطان فى واحد منهما أن يزوجها مجنوناً ولا مجذوماً ولا أبرص ولا مغلوباً على عقله لأنه قد كان لها لو تزوجته برضاها إذا علمت أن تفسخ نكاحه ، وكذلك ليس له أن يزوجها مجبوباً وكذلك ليس له أن يكره أمته على واحد من هؤلاء بنكاح وله أن يهبها لكل واحد من هؤلاء ويبيعها منه ولا لولى الصبى أن يزوجه مجنونة ولا جذماء ولا برصاء ولا مغلوبة على عقلها ولا امرأة لاتطيق جماعاً بحال ولا أمة وإن كان لايجد طولا لحرة لأنه ممن لايخاف العنت .

يكونوا عصبة فبين فى قولهم أن لا ولاية لوصى إن لم يكن من العصبة لأن الولاية يشبه أن تكون جعلت للعصبة للعار عليهم والوصى ممن لا عار عليه فيما أصاب غيره من عار وسواء وصى الأب بالأبكار والثيبات ووصى غيره فلا ولاية لوصى فى النكاح بحال وذلك أنه ليس بوكيل الولى ولا بولى والخال أولى أن يكون عليه عار من الوصى وهو لا ولاية له إذا لم يكن له نسب من قبل الأب وهذا قول أكثر من لقيت من أهل الآثار والقياس وقد قال قائل يجوز نكاح وصى الأب على البكر خاصة دون الأولياء ولا يكون له أن ينكح البكر بغير إذنها وللأب أن ينكحها بغير إذنها ولا يجوز إنكاحه الثيب بأمرها وأمرها إلى الولاة ويقول ولا يجوز إنكاح وصى ولى غير وصى الأب (قال الشافعى) وهو يزعم أن الميت إذا مات انقطعت وكالته فإن كان الوصى وكيلا عنده كوكيل الحى فوكيل الأب والأخ[1] وولى الأولياء البكر والثيب يجوز إنكاحهم عندنا وعنده بوكالة من وكلهم ماجاز لمن وكلهم بالنكاح ويقيمهم مقام من وكله وهو لا يجيز وصى الأب ما يجيز الأب ويقول ليس بوكيل ولا أب فيقال فولى قرابة فيقول: لا فيقال ماهو ؟ فيقول وصى ولى فيقول يقوم مقامه ولا يدرى مايقول ويقال فما لغير الأب فيقول الوصى ليس بولى ولا وكيل فيجوز نكاحه وليس من النكاح بسبيل فيقول قولا متناقضا يخالف معنى القرآن والسنة والآثار .

إنكاح الصغار والمجانين

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا يزوج الصغيرة التى لم تبلغ أحد غير الآباء وإن زوجها فالتزويج مفسوخ والأجداد آباء إذا لم يكن أب يقومون مقام الآباء فى ذلك . ولا يزوج المغلوبة على عقلها أحد غير الآباء فإن لم يكن آباء رفعت إلى السلطان وعليه أن يعلم الزوج ما اشتهر عنده أنها مغلوبة على عقلها ، فإن يقدم على ذلك زوجها إياه وإنما منعت الولاة غير الآباء تزويج المغلوبة على عقلها أنه لا يجوز لولى غير الآباء أن يزوج امرأة إلا برضاها فما كانت ممن لا رضا لها لم يكن النكاح لهم تاما وإنما أجزت للسلطان أن ينكحها لأنها قد بلغت أوان الحاجة إلى النكاح وأن فى النكاح لها عفافا وغناء وربما كان لها فيه شفاء وكان إنكاحه إياها كالحكم لها وعليها ، وإن أفاقت فلا خيار لها ولا يجوز أن يزوجها إلا كفؤا ، وإذا أنكحها فنكاحه ثابت وترث وتورث ، وإن غلب على عقلها من مرض أو برسام أو غيره لم يكن له أن ينكحها حتى يتأنى بها فإن أفاقت أنكحها الولى من كان بإذنها ، وإن لم تفق حتى طال ذلك ويؤيس من إفاقتها زوجها الأب أو السلطان ، وإن كان بها مع ذهاب العقل جنون أو جذام أو برص أعلم ذلك الزوج قبل أن يزوجها وإن كان بها ضنى يرى أهل الخبرة بها أنها لا تريد النكاح معه لم أر له أن يزوجها وإن زوجها لم أرد تزويجه لأن التزويج إرداد لها لا مؤنة عليها فيه . وسواء إذا كانت مغلوبة على عقلها بكرا كانت أو ثيبا لا يزوجها إلا أب أو سلطان بلا أمرها لأنه لا أمر لها .

نكاح الصغار والمغلوبين على عقولهم من الرجال

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى الكبير المغلوب على عقله : لأبيه أن يزوجه لأنه لا أمر له فى نفسه وإن كان يجن ويفيق فليس له أن يزوجه حتى يأذن له وهو مفيق فى أن يزوج فإذا أذن فيه زوجه ولا أرد إنكاحه إياه وليس لأحد غير الآباء أن يزوجوا المغلوب على عقله لأنه لا أمر له فى نفسه ويرفع إلى الحاكم فيسأل عنه فإن كان يحتاج إلى التزويج ذكر للمزوجة حاله فإن رضيت حاله زوجه وإن لم يكن يحتاج إلى التزويج فيما يرى بزمانة أو غيرها

---

(١) قوله : ولى الأولياء البكر الخ ، كذا فى النسخ وانظره ، وإن كان الحكم مفهوما ، كتبه مصححه .

الأب ينكح ابنته البكر غير الكفء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : يجوز أمر الأب على البكر فى النكاح إذا كان النكاح حظا لها أو غير نقص عليها ولا يجوز إذا كان نقصا لها أو ضررا عليها كما يجوز شراؤه وبيعه عليها بلا ضرر عليها فى البيع والشراء من غير ما لا يتغابن أهل البصر به ، وكذلك ابنه الصغير ، قال ولو زوج رجل ابنته عبدا له أو لغيره لم يجز النكاح لأن العبد غير كفء لم يجز وفى ذلك عليها نقص بضرورة ولو زوجها غير كفء لم يجز لأن فى ذلك عليها نقصا ، ولو زوجها كفؤا أجذم أو أبرص أو مجنونا أو خصيا مجبوبا أو غير مجبوب لم يجز عليها لأنها لو كانت بالغا كان لها الخيار إذا علمت هى بداء من هذه الأدواء ، ولو زوجها كفؤا صحيحا ثم عرض له داء من هذه الأدواء لم يكن له أن يفرق بينه وبينها حتى تبلغ فإذا بلغت فلها الخيار (قال) ولو عقد النكاح عليها لرجل به بعض الأدواء ثم ذهب عنه قبل أن تبلغ أو عند بلوغها فاختارت المقام معه لم يكن لها ذلك لأن أصل العقد كان مفسوخا (قال) ولو زوج ابنه صغيرا أو مخبولا أمة كان النكاح مفسوخا لأن الصغير لا يخاف العنت والمخبول لا يعرب عن نفسه بأنه يخاف العنت وإن كان كل واحد منهما لا يجد طولا ولو زوجه جذماء أو برصاء أو مجنونة أو رتقاء لم يجز عليه النكاح ، وكذلك لو كان زوجه امرأة فى نكاحها ضرر عليه أو ليس له فيها وطر مثل عجوز فانية أو عمياء أو قطعاء أو ما أشبه هذا .

المرأة لا يكون لها الولى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » فبين فيه أن الولى رجل لا امرأة فلا تكون المرأة وليا أبدا لغيرها وإذا لم تكن وليا لنفسها كانت أبعد من أن تكون وليا لغيرها ولا تعقد عقد نكاح . أخبرنا الثقة عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال : كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها زوج فإن المرأة لا تلى عقدة النكاح (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبى هريرة قال « لا تنكح المرأة المرأة فإن البغى إنما تنكح نفسها » (قال الشافعى) وإذا أرادت المرأة أن تزوج جاريتها لم يجز أن تزوجها هى ولا وكيلها إن لم يكن وليا للمرأة إذا لم تكن هى وليا لجاريتها لم يكن أحد بسببها وليا إذا لم يكن من الولاة كما لا يكون للمرأة أن توكل بنفسها من يزوجها إلا وليا ويزوجها ولى المرأة السيدة الذى كان يزوجها هى أو السلطان إذا أذنت سيدتها بتزويجها كما يزوجونها هى إذا أذنت بتزويجها ولا يجوز لولى المرأة أن يولى امرأة تزوجها إذا لم تكن وليا فى نفسها لم تكن وليا بوكالة ولا يزوج جاريتها إلا بإذنها ويجوز وكالة الرجل الرجل فى النكاح إلا أنه لا يوكل امرأة لما وصفت ولا كافرا بتزويج مسلمة لأن واحدا من هذين لا يكون وليا بحال وكذلك لا يوكل عبدا ولا من لم تكمل فيه الحرية وكذلك لا يوكل محجورا عليه ولا مغلوبا على عقله لأن هؤلاء لا يكونون ولاة بحال .

ما جاء فى الأوصياء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا ذكر الله تعالى الأولياء وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ولم يختلف أحد أن الولاة عم العصبة ، وأن الأخوال لا يكونون ولاة ، إن لم

أن تجيز إنكاح أبيها ولا يرد بقوته عليها (قال الشافعى) ويشبه فى دلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا فرق بين البكر والثيب فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها وجعل البكر تستأذن فى نفسها أن الولى الذى عنى والله تعالى أعلم الأب خاصة فجعل الأيم أحق بنفسها منه فدل ذلك على أن أمره أن تستأذن البكر فى نفسها أمر اختيار لا فرض لأنها لو كانت إذا كرهت لم يكن له تزويجها كانت كالثيب وكان يشبه أن يكون الكلام فيها أن كل امرأة أحق بنفسها من وليها وإذن الثيب الكلام وإذن البكر الصمت ولم أعلم أهل العلم اختلفوا فى أنه ليس لأحد من الأولياء غير الآباء أن يزوج بكرا ولا ثيبا إلا بإذنها فإذا كانوا لم يفرقوا بين البكر والثيب البالغين لم يجز إلا ما وصفت فى الفرق بين البكر والثيب فى الأب الولى وغير الولى ولو كان لا يجوز للأب إنكاح البكر إلا بإذنها فى نفسها ما كان له أن يزوجها صغيرة لأنه لا أمر لها فى نفسها فى حالها تلك ولما كان بين الأب وسائر الولاة فرق فى البكر كما لا يكون بينهم فرق فى الثيب فإن قال قائل فقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم أن تستأمر البكر فى نفسها ؟ قيل يشبه أمره أن يكون على استطابة نفسها وأن يكون بها داء لا يعلمه غيرها فتذكره إذا استؤمرت أو تكره الخاطب لعلة فيكون استئمارها أحسن فى الاحتياط وأطيب لنفسها وأجمل فى الأخلاق وكذلك نأمر أباها ونأمره أيضا أن يكون المؤامر لها فيه أقرب نساء أهلها وأن يكون تفضى إليها بذات نفسها أما كانت أو غير أم ولا يعجل فى إنكاحها إلا بعد إخبارها بزوج بعينه ثم يكره لأبيها أن يزوجها إن علم منها كراهة لمن يزوجها وإن فعل فزوجها من كرهت جاز ذلك عليها وإذا كان يجوز تزويجه عليها من كرهت فكذلك لو زوجها بغير استئمارها فإن قال قائل وما يدل على أنه قد يؤمر بمشاورة البكر ولا أمر لها مع أبيها الذى أمر بمشاورتها ؟ قيل قال الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم «وشاورهم فى الأمر» ولم يجعل الله لهم معه أمرا إنما فرض عليهم طاعته ولكن فى المشاورة استطابة أنفسهم وأن يستن بها من ليس له على الناس ما لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستدلال بأن يأتى من بعض المشاورين بالخير قد غاب عن المستشير وما أشبه هذا قال والجد أبو الأب وأبوه وأبو أبيه يقومون مقام الأب فى تزويج البكر وولاية الثيب ما لم يكن دون واحد منهم أب أقرب منه ولو زوجت البكر أزواجا ماتوا عنها أو فارقوها وأخذت مهورا ومواريث دخل بها أزواجها أو لم يدخلوا إلا أنها لم تجامع زوجت تزويج البكر لأنه لا يفارقها اسم بكر إلا بأن تكون ثيبا وسواء بلغت سنا وخرجت الأسواق وسافرت وكانت قيم أهلها أو لم يكن من هذا شىء لأنها بكر فى هذه الأحوال كلها (قال) وإذا جومعت بنكاح صحيح أو فاسد أو زنا[1] صغيرة كانت بالغا أو غير بالغ كانت ثيبا لا يكون للأب تزويجها إلا بإذنها ولا يكون له تزويجها إذا كانت ثيبا وإن كانت لم تبلغ إنما يزوج الصغيرة إذا كانت بكرا لأنه لا أمر لها فى نفسها إذا كانت صغيرة ولا بالغا مع أبيها قال وليس لأحد غير الآباء أن يزوج بكرا ولا ثيبا صغيرة لا بإذنها ولا بغير إذنها ولا يزوج واحدة منهما حتى تبلغ فتأذن فى نفسها وإن زوجها أحد غير الآباء صغيرة فالنكاح مفسوخ ولا يتوارثان ولا يقع عليها طلاق وحكمه حكم النكاح الفاسد فى جميع أمره لا يقع به طلاق ولا ميراث والآباء وغيرهم من الأولياء فى الثيب سواء لا يزوج أحد الثيب إلا بإذنها ، وإذنها الكلام ، وإذن البكر الصمت . وإذا زوج الأب الثيب بغير علمها فالنكاح مفسوخ رضيت بعد أو لم ترض وكذلك سائر الأولياء فى البكر والثيب .

---

(١) قوله : « صغيرة كانت بالغا أو غير بالغ » كذا فى النسخ ولعل لفظ « صغيرة » من زيادة الناسخ أو تفسير لغير البالغ وضع بين السطور فأثبتها الناسخ فى الصلب ، فتأمل . كتبه مصححه .

كان أولا كان القول قولها مع يمينها للذى زعمت أن نكاحه آخرا . وإن قالت لا أعلم أيهما كان أولا وادعيا علمها أحلفت ماتعلم وما يلزمها نكاح واحد منهما . قال ولو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرست بعد التزويج لم يكن عليها يمين وفسخ النكاح ، ولو زوجها أبوها ووكيل له فى هذه الحال فقال الأب: إنكاحى أولا أو إنكاح وكيلى أولا كان أو قال ذلك الوكيل لم يكن إقرار واحد منهما يلزمها ولا يلزم الزوجين ولا واحدا منهما ولو كانت عاقلة بالغة فأقرت لأحدهما أن نكاحه كان أولا لزمها النكاح الذى أقرت أنه كان أولا ولم تحلف للآخر لأنها لو أقرت له بأن نكاحه أولا لم يكن زوجها وقد لزمها أن تكون زوجة الآخر ولوكان وليها الذى هو أقرب إليها من وليها الذى يليه زوجها بإذنها ووليها الذى هو أبعد منه بإذنها فإنكاح الولى الذى دونه من هو أقرب منه باطل ولوكان على الانفراد ، وإذا كان هذا هكذا فنكاح الولى الأقرب جائز كان قبل نكاح الولى الأبعد أو بعد ، أو دخل الذى زوجه الولى الأبعد الذى لاولاية له مع من هو أقرب ، ولو دخل بها الزوجان معا أثبت نكاح الذى زوجه الولى وآمر باجتنابها حتى تكمل عدتها من الزوج غيره ثم خلى بينها وبينه وكان لها على الزوج المهر الذى سمى وعلى الناكح النكاح الفاسد مهر مثلها كان أقل أو أكثر مما سمى لها ، ولو اشتملت على حمل وقفا عنها وهى فى وقفهما عنها زوجة الذى زوجه الولى إن مات ورثته وإن ماتت ورثها ، ومتى جاءت بولد أريه القافة فبأيهما ألحقاه لحق وإن لم يلحقاه بواحد منهما أو ألحقاه بهما أو لم يكن قافة وقف حتى يبلغ فينتسب إلى أيهما شاء ، قال وإن انتفيا منه ولم تره القافة لاعناها معا ونفى عنهما معا فإن أقر به أحدهما نسبته إليه فإن أقر به الآخر وقفته حتى تراه القافة وكان كالمسألة على الابتداء وإن مات الآخر بعد ما أقر به الأول ولم يعترف به فهو من الأول ولو زوجها وليان أحدهما قبل الآخر بإذنها فدخل بها صاحب التزويج الآخر فلها مهر مثلها وتنزع منه وهى زوجة الأول ويمسك عنها حتى تنقضى عدتها من الداخل بها .

ماجاء فى نكاح الآباء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت « نكحنى النبى صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة ست أو سبع وبنى بى وأنا ابنة تسع » الشك من الشافعى (قال الشافعى) فلما كان من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الجهاد يكون على ابن خمس عشرة سنة وأخذ المسلمون بذلك فى الحدود وحكم الله بذلك فى اليتامى فقال « حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا » ولم يكن له الأمر فى نفسه إلا ابن خمس عشرة سنة أو ابنة خمس عشرة إلا أن يبلغ الحلم أو الجارية المحيض قبل ذلك فيكون لهما أمر فى أنفسهما دل إنكاح أبى بكر عائشة النبى صلى الله عليه وسلم ابنة ست وبناؤه بها ابنة تسع على أن الأب أحق بالبكر من نفسها ولو كانت إذا بلغت بكرا كانت أحق بنفسها منه أشبه أن لا يجوز له عليها حتى تبلغ فيكون ذلك بإذنها أخبرنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها » أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابنى زيد بن جارية عن خنساء بنت خذام أن أباها زوجها وهى ثيب وهى كارهة فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (قال الشافعى) فأى ولى امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل إلا الآباء فى الأبكار والسادة فى المماليك لأن النبى صلى الله عليه وسلم رد نكاح خنساء ابنة خذام حين زوجها أبوها كارهة ولم يقل إلا أن تشائى أن تبرى أباك فتجيزى إنكاحه لو كانت أجازته إنكاحها تجيزه أشبه أن يأمرها

ماجاء فى تشاح الولاة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كان الولاة شرعا فأراد بعضهم أن يلى التزويج دون بعض فذلك إلى المرأة تولى أيهم شاءت فإن قالت قد أذنت فى فلان فأى ولاتى أنكحنيه فنكاحه جائز فأيهم أنكحه فنكاحه جائز فإن ابتدره اثنان فزوجه فنكاحه جائز وإن تمانعوا أقرع بينهم السلطان فأيهم خرج سهمه أمره بالتزويج وإن لم يترافعوا إلى السلطان عدل بينهم أمرهم فأيهم خرج سهمه زوج وإن تركوا الإقراع أو تركه السلطان لم أحبه لهم وأيهم زوج بإذنها جاز .

إنكاح الوليين والوكالة فى النكاح

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أخبرنا ابن علية عن ابن أبى عروبة عن قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال إذا أنكح الوليان فالأول أحق » قال وبين فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم . الأول أحق أن الحق لايكون باطلا وأن نكاح الآخر باطل وأن الباطل لايكون حقا بأن يكون الآخر دخل ولم يدخل الأول ولا يزيد الأول حقا لو كان هو الداخل قبل الآخر هو أحق بكل حال قال : وفيه دلالة على أن الوكالة فى النكاح جائزة ولأنه لايكون نكاح وليين متخالفيا حتى يكون للأول منهما إلا بوكالة منها مع توكيل النبى صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى فزوجه أم حبيبة ابنة أبى سفيان (قال الشافعى) فأما إذا أذنت المرأة لوليها أن يزوجاها من رأيا أو وامرها أحدهما فى رجل فقالت زوجه ووامرها آخر فى رجل فقالت زوجه فزوجاها معا رجلين مختلفين كفؤين فأيهما زوج أولا فالأول الزوج الذى نكاحه ثابت وطلاقه وما بينه وبينها مما بين الزوجين لازم ونكاح الذى بعده ساقط دخل بها الآخر أو لم يدخل أو الأول أو لم يدخل لايحق الدخول لأحد شيئا إنما يحقه أصل العقدة فإن أصابها آخرهما نكاحا فلها مهر مثلها إذا لم يصح عقدة النكاح لم تصح بشىء بعدها إلا بتجديد نكاح صحيح ، وإذا جاز للمرأة أن توكل وليين جاز للولى الذى لا أمر للمرأة معه أن يوكل وهذا للأب خاصة فى البكر ولم يجز لولى غيره للمرأة معهم أمر أن يوكل أب فى ثيب ولا ولى غير أب إلا بأن تأذن له أن يوكل بتزويجها فيجوز بإذنها . فلو أن رجلا خرج ووكل رجلا بتزويج ابنته البكر فزوجها الوكيل وهو فأيهما أنكح أولا فالنكاح نكاحه جائز والآخر باطل الوكيل أو الأب ، وإن دخل بها الآخر فلها المهر وعليها العدة والولد لاحق ولا ميراث لها منه ولو مات قبل أن يفرق بينهما ، ولا له منها لو ماتت ولزوجها الأول منها الميراث وعليه لها الصداق يحاسب به من ميراثه . وهكذا لو أذنت لوليين فزوجاها معا أو لولى أن يوكل فوكل وكيلا أو لوليين كذلك فوكلا وكيلين أى هذا كان فالتزويج الأول أحق ولو زوجها الوليان والوكلاء ثلاثة أو أربعة فالنكاح للأول إذا علم ببينة تقوم على وقت من الأوقات أنه فعل ذلك قبل صاحبه . قال ولو زوجها ولياها رجلين فشهد الشهود على يوم واحد ولم يثبتوا الساعة أو أثبتوها فلم يكن فى إثباتهم دلالة على أى النكاحين كان أولا فالنكاح مفسوخ ولا شىء لها من واحد من الزوجين ولو دخل بها أحدهما على هذا فأصابها كان لها منه مهر مثلها وعليها العدة ويفرق بينهما وسواء كان الزوجان فى هذا لايعرفان أى النكاح كان قبل أو يتداعيان فيقول كل واحد منهما كان نكاحى قبل وهما يقران أنها لاتعلم أى نكاحهما كان أولا ويقران بأمر يدل على أنها لاتعلم ذلك مثل أن تكون غائبة عن النكاح ببلد غير البلد الذى تزوجت به أو ما أشبه هذا . ولو ادعيا عليها أنها تعلم أى نكاحهما أول وادعى كل واحد منهما أن نكاحه

يكون المسلم وليا لكافرة وإن كانت بنته ولا ولاية له على كافرة إلا أمته فإن ماصار لها بالنكاح ملك له . قال ولا يكون الكافر وليا لمسلمة . وإن كانت بنته قد زوج ابن سعيد بن العاص النبى صلى الله عليه أم حبيبة وأبو سفيان حى لأنها كانت مسلمة وابن سعيد مسلم لا أعلم مسلما أقرب بها منه ولم يكن لأبى سفيان فيها ولاية لأن الله تبارك وتعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين والمواريث والعقل وغير ذلك قال : فيجوز تزويج الحاكم المسلم الكافرة لأنه بحكم لا ولاية إذا حاكمت إليه ولا يكون إذا كان بالغا مسلما وليا إن كان سفيها موليا عليه أو غير عالم بموضع الحظ لنفسه ومن زوجه إذا كان هذا لايكون وليا لنفسه يزوجها كان أن يكون وليا لغيره أبعد ، وإن لم يكن هذا وليا للسفه أو ضعف العقل فكذلك المعتوه والمجنون الذى لايفيق بل هما أبعد من أن يكونا وليين : قال ومن خرج من الولاية بأحد هذه المعانى حتى لايكون وليا بحال فالولى أقرب الناس به ممن يفارق هذه الحال وهذا كمن لم يكن وكمن مات ولا ولاية له ما كان بهذه الحال ، فإذا صلحت حاله صار وليا ، لأن الحال التى منع بها الولاية قد ذهبت .

الأكفاء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : لا أعلم فى أن للولاة أمرا مع المرأة فى نفسها شيئا جعل لهم أبين من أن لا تزوج إلا كفؤا ، فإن قيل يحتمل أن يكون لئلا يزوج إلا نكاحا صحيحا . قيل قد يحتمل ذلك أيضا ولكنه لما كان الولاة لو زوجوها غير نكاح صحيح لم يجز كان هذا ضعيفا لايشبه أن يكون له جعل للولاة معها أمر فأما الصداق فهى أولى به من الولاة ولو وهبته جاز ولا معنى له أولى به من أن لا يزوج إلا كفؤا بل لا أحسبه يحتمل أن يكون جعل لهم أمر مع المرأة فى نفسها إلا لئلا تنكح إلا كفؤا (قال الشافعى) إذا اجتمع الولاة فكانوا شرعا فأيهم صلح أن يكون وليا بحال فهو كأفضلهم وسواء المسن منهم والكهل والشاب والفاضل والذى دونه إذا صلح أن يكون وليا فأيهم زوجها بإذنها كفؤا جاز وإن سخط ذلك من بقى من الولاة وأيهم زوج بإذنها غير كفء فلا يثبت النكاح إلا باجتماعهم عليه : وكذلك لو اجتمعت جماعتهم على تزويج غير كفء وانفرد أحدهم كان النكاح مردودا بكل حال حتى تجتمع الولاة معا على إنكاحه قبل إنكاحه فيكون حقا لهم تركوه وإن كان الولى أقرب ممن دونه فزوج غير كفء بإذنها فليس لمن بقى من الأولياء الذى هو أولى منهم رده لأنه لاولاية لهم معه قال : وليس نكاح غير الكفء محرما فأرده بكل حال إنما هو نقص على المزوجة والولاة فإذا رضيت المزوجة ومن له الأمر معها بالنقص لم أرده قال : وإذا زوج الولى الواحد كفؤا بأمر المرأة المالك لأمرها بأقل من مهر مثلها لم يكن لمن بقى من الولاة رد النكاح ولا أن يقوموا عليه حتى يكملوا لها مهر مثلها لأنه ليس فى نقص المهر نقص نسب إنما هو نقص المال ونقص المال ليس عليها ولا عليهم فيه نقص حسب وهى أولى بالمال منهم وإذا رضى الولى الذى لا أقرب منه بإنكاح رجل غير كفء فأنكحه بإذن المرأة والولاة الذين ثم شرع ثم أراد الولى المزوج والولاة رده لم يكن لهم بعد رضاهم وتزويجهم إياه برضا المرأة ، وإن كانوا زوجوها بأمرها بأقل من صداق مثلها وكانت لايجوز أمرها فى مالها فلها تمام صداق مثلها لأن النكاح لا يرد فهو كالبيوع المستهلكة كما لو باعت وهى محجورة بيعا فاستهلك وقد غبنت فيه لزم مشتريه قيمته ، قال وإذا كانت المرأة محجورا عليها مالها فسواء من حابى فى صداقها أب أو غيره لاتجوز المحاباة ويلحق بصداق مثلها ولا يرد النكاح دخلت أو لم تدخل وإن طلقت قبل ذلك أخذ لها نصف صداق مثلها .

بالمزوجة أولاهم بها وبنو أخيها أقرب بها من عمومتها لأنه يجمعهم وإياها أب دون الأب الذى يجمعها بالعمومة وإذا لم يكن بنو أخ وكانوا بنى عم فكان فيهم بنوعم لأب وأم وبنو عم لأب فاستووا فبنو العم للأب والأم أولى وإن كان بنو العم للأب أقعد فيهم أولى وإذا لم يكن لها قرابة من قبل الأب وكان لها أوصياء لم يكن الأوصياء ولاة نكاح ولا ولاة ميراث وهكذا إن كان لها قرابة من قبل أمها أو بنى أخواتها لا ولاية للقرابة فى النكاح إلا من قبل الأب وإن كان المزوجة ولد أو ولد ولد فلا ولاية لهم فيها بحال إلا أن يكونوا عصبة فتكون لهم الولاية بالعصبة ألا ترى أنهم لا يعقلون عنها ولا ينتسبون من قبيلها إنما قبيلها نسبها من قبل أبيها أو لاترى أن بنى الأم لايكونون ولاة نكاح فإذا كانت الولاية لا تكون بالأم إذا انفردت فهكذا ولدها لا يكونون ولاة لها وإذا كان ولدها عصبة وكان مع ولدها عصبة أقرب منهم هم أولى منهم فالعصبة أولى وإن تساوى العصبة فى قرابتهم بها من قبل الأب فهم أولى كما يكون بنو الأم والأب أولى من بنى الأب وإن استووا فالولد أولى .

ولاية الموالى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: ولا يكون للرجل ولا للمولاة المزوجة نسب من قبل أبيها يعرف ولا للإخوان ولاية بحال أبدا إلا أن يكونوا عصبة فإذا لم يكن للمرأة عصبة ولها موال فمواليها أولياؤها ولا ولاية إلا لمعتق ثم أقرب الناس بمعتقها وليها كما يكون أقرب الناس به ولى ولد المعتق لهما قال واجتماع الولاة من أهل الولاء فى ولاية المزوجة كاجتماعهم فى النسب (قال الشافعى) ولا يختلفون فى ذلك (قال الشافعى) ولو زوجها مولى معتقها وله ابن عم لها قريبا من قبل أبيها ثم علم كان النكاح مفسوخا ، لأنه غير ولى كما لوزوجها ولى قرابة يعلم أقرب منه كان النكاح مفسوخا .

مغيب بعض الولاة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: ولا ولاية لأحد بنسب ولا ولاء وأولى منه حى غائبا كان أو حاضراً بعيد الغيبة منقطعها مؤيسا منه مفقودا أو غير مفقود وقريبها مرجو الإياب غائبا وإذا كان الولى حاضرا فامتنع من التزويج فلايزوجها الولى الذى يليه فى القرابة ولا يزوجها إلا السلطان الذى يجوز حكمه فإذا رفع ذلك إلى السلطان فحق عليه أن يسأل عن الولى فإن كان غائبا سأل عن الخاطب فإن رضى به أحضر أقرب الولاة بها وأهل المحرم من أهلها وقال هل تنقمون شيئا ؟ فإن ذكروه نظر فيه فإن كان كفؤا ورضيته أمرهم بتزويجه فإن لم يفعلوا زوجه وإن لم يأمرهم وزوجه فجائز وإن كان الولى حاضرا فامتنع من أن يزوجها من رضيت صنع ذلك به وإن كان الولى الذى لا أقرب منه حاضرا فوكل قام وكيله مقامه وجاز تزويجه كما يجوز إذا وكله بتزويج رجل بعينه فزوجه أو وكله أن يزوج من رأى فزوجه كفؤا ترضى المرأة به بعينه فإن زوج غير كفء لم يجز وكان هذا منه تعديا مردودا ، كما يرد تعدى الوكلاء .

من لايكون وليا من ذى القرابة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا يكون الرجل وليا لامرأة بنتا كانت أو أختا أو بنت عم أو امرأة هو أقرب الناس إليها نسبا أو ولاء حتى يكون الولى حراً مسلما رشيدا يعقل موضع الحظ وتكون المرأة مسلمة ولا

السنة بمثل معنى كتاب الله عز وجل أخبرنا مسلم وسعيد وعبد المجيد عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها» وقال بعضهم فى الحديث فإن اشتجروا وقال غيره منهم فإن اختلفوا فالسلطان ولى من لاولى له أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج قال أخبرنى عكرمة بن خالد قال جمعت الطريق ركبا فيهم امرأة ثيب فولت رجلا منهم أمرها فزوجها رجلا فجلد عمر بن الخطاب الناكح ورد نكاحها أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن معبد ابن عمير أن عمر رضى الله عنه رد نكاح امرأة نكحت بغيرولى أخبرنا مسلم وعبد المجيد عن ابن جريج قال قال عمرو بن دينار نكحت امرأة من بنى بكر بن كنانة يقال لها بنت أبى ثمامة عمر بن عبد الله بن مضرس فكتب علقمة بن علقمة العتوارى إلى عمر بن عبد العزيز وهو بالمدينة إنى وليها وإنها نكحت بغير أمرى فرده عمر وقد أصابها (قال الشافعى) فأى امرأة نكحت بغير أذن وليها فلا نكاح لها لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال «فنكاحها باطل» وإن أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها بما قضى لها به النبى صلى الله عليه وسلم وهذا يدل على أن الصداق يجب فى كل نكاح فاسد بالمسيس وأن لايرجع به الزوج على من غره لأنه إذا كان لها وقد غرته من نفسها لم يكن له أن يرجع به عليها وهو لها وهو لو كان يرجع به فكانت الغارة له من نفسها بطل عنها ولا يرجع زوج أبدا بصداق على من غره امرأة كانت أو غير امرأة إذا أصابها قال وفى هذا دليل على أن على السلطان إذا اشتجروا أن ينظر فإن كان الولى عاضلا أمره بالتزويج فإن زوج فحق أداه وإن لم يزوج فحق منعه وعلى السلطان أن يزوج أو يوكل وليا غيره فيزوج والولى عاص بالعضل لقول الله عز وجل «فلا تعضلوهن» وإن ذكر شيئاً نظر فيه السلطان فإن رآها تدعو إلى كفاءة لم يكن له منعها وإن دعاها الولى إلى خير منه وإن دعت إلى غير كفاءة لم يكن له تزويجها والولى لايرضى به وإنما العضل أن تدعو إلى مثلها أو فوقها فيمتنع الولى .

اجتماع الولاة وافتراقهم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولاولاية لأحد مع أب فإذا مات فالجد أبو الأب فإذا مات فالجد أبو الجد لأن كلهم أب وكذلك الآباء وذلك أن المزوجة من الآباء وليست من الإخوة والولاية غير المواريث ولا ولاية لأحد من الأجداد دونه أب أقرب إلى المزوجة منه فإذا لم يكن آباء فلا ولاية لأحد مع الإخوة وإذا اجتمع الإخوة فبنو الأب والأم أولى من بنى الأب فإذا لم يكن بنو أم وأب فبنو الأب أولى من غيرهم ولا ولاية لبنى الأم بالأم ولا لجد أبى أم إن لم يكن عصبة لأن الولاية للعصبة فإن كانوا بنى عم ولا أقرب منهم كانت لهم الولاية بأنهم عصبة وإن كان معهم مثلهم من العصبة كانوا أولى لأنهم أقرب بأم وإذا لم يكن إخوة لأب وأم ولا أب وكان بنو أخ لأب وأم وبنو أخ لأب فبنو الأخ للأب والأم أولى من بنى الأخ للأب وإن كان بنو أخ لأب وبنو أخ لأم فبنو الأخ للأب أولى ولا ولاية لبنى الأخ للأم بحال إلا أن يكونوا عصبة قال وإذا تسفل بنو الأخ فانسبهم إلى المزوجة فأيهم كان أقعد بها وإن كان ابن أب فهو أولى لأن قرابة الأقعد أقرب من قرابة أم غيرولدها أقعد منه وإذا استووا فكان فيهم ابن أب وأم فهو أولى بقربه مع المساواة قال وإن حرم النسب بقرابة الأم كان بنو بنى الأخ وإن تسفلوا وبنو عم دنية فبنو بنى الأخ وإن تسفلوا أولى لأنهم يجمعهم وإياها أب قبل بنى العم وهكذا إن كان بنو أخ وعمومة فبنو الأخ أولى وإن تسفلوا لأن العمومة غير آباء فيكونون أولى لأن المزوجة من الأب فإذا انتهت الأبوة فأقرب الناس

نسخت أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب فى قوله «الزانى لاينكح إلا زانية أو مشركة» قال هى منسوخة نسختها «وأنكحوا الأيامى منكم» فهى من أيامى المسلمين (قال الشافعى) فوجدنا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى زانية وزان من المسلمين لم نعلمه حرم على واحد منهما أن ينكح غير زانية ولا زان ولا حرم واحدا منهما على زوجه فقد أتاه ماعز بن مالك وأقر عنده بالزنا مرارا لم يأمره فى واحدة منها أن يجتنب زوجة له إن كانت ولا زوجته أن تجتنبه ولو كان الزنا يحرمه على زوجته أشبه أن يقول له إن كانت لك زوجة حرمت عليك أو لم تكن لم يكن لك أن تنكح ولم نعلمه أمره بذلك ولا أن لا ينكح ولا غيره أن لا ينكحه إلا زانية وقد ذكر له رجل أن امرأة زنت وزوجها حاضر فلم يأمر النبى صلى الله عليه وسلم فيما علمنا زوجها باجتنابها وأمر أنيسا أن يغدو عليها فإن اعترفت رجمها وقد جلد ابن الأعرابى فى الزنا مائة وغربه عاما ولم ينهه علمنا أن ينكح ولا أحداً أن ينكحه إلا زانية وقد رفع الرجل الذى قذف امرأته إليه أمر امرأته وقذفها برجل وانتفى من حملها فلم يأمره باجتنابها حتى لاعن بينهما وقد روى عنه أن رجلا شكا إليه أن امرأته لا تدفع يد لامس فأمره أن يفارقها فقال له إنى أحبها فأمره أن يستمتع بها أخبرنا سفيان بن عيينة عن هرون بن رياب عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال أتى رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله إن لى امرأة لاترد يد لامس فقال النبى صلى الله عليه وسلم «فطلقها» قال إنى أحبها قال «فأمسكها إذاً» وقد حرم الله المشركات من أهل الأوثان على المؤمنين الزناة وغير الزناة أخبرنا سفيان عن عبيد الله ابن أبى يزيد عن أبيه أن رجلا تزوج امرأة ولها ابنة من غيره وله ابن من غيرها ففجر الغلام بالجارية فظهر بها حمل فلما قدم عمر مكة رفع ذلك إليه فسألهما فاعترفا فجلدهما عمر الحد وحرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام (قال الشافعى) فالاختيار للرجل أن لا ينكح زانية وللمرأة أن لاتنكح زانيا فإن فعلا فليس ذلك بحرام على واحد منهما ليست معصية واحد منهما فى نفسه تحرم عليه الحلال إذا أتاه قال وكذلك لو نكح امرأة لم يعلم أنها زنت فعلم قبل دخولها عليه أنها زنت قبل نكاحه أو بعده لم تحرم عليه ولم يكن له أخذ صداقه منها ولا فسخ نكاحها وكان له إن شاء أن يمسك وإن شاء أن يطلق وكذلك إن كان هو الذى وجدته قد زنى قبل أن ينكحها أو بعد ما نكحها قبل الدخول أو بعده فلا خيار لها فى فراقه وهى زوجته بحالها ولا تحرم عليه وسواء حد الزانى منهما أو لم يحد أو قامت عليه بينة أو اعترف لايحرم زنا واحد منهما ولا زناهما ولا معصية من المعاصى الحلال إلا أن يختلف ديناهما بشرك وإيمان .

لانكاح إلا بولى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن» إلى «بالمعروف» وقال عز وجل «الرجال قوامون على النساء» الآية وقال فى الإماء «فانكحوهن بإذن أهلهن» (قال الشافعى) وبعض أهل العلم بالقرآن أن معقل بن يسار كان زوج أخته ابن عم له فطلقها ثم أراد الزوج وأرادت نكاحه بعد مضى عدتها فأبى معقل وقال زوجتك وآثرتك على غيرك فطلقتها لاأزوجكها أبدا فنزل «وإذا طلقتم» يعنى الأزواج «النساء فبلغن أجلهن» يعنى فانقضى أجلهن يعنى عدتهن «فلا تعضلوهن» يعنى أولياءهن «أن ينكحن أزواجهن» إن طلقوهن ولم يبتوا طلاقهن وما أشبه معنى ما قالوا من هذا عندنا ولا أعلم الآية تحتمل غيره لأنه إنما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل بأن يكون يتم به نكاحها من الأولياء والزوج إذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها وإن لم تنقض عدتها فقد يحرم عليها أن تنكح غيره وهو لا يعضلها عن نفسه وهذا أبين ما فى القرآن من أن للولى مع المرأة فى نفسها حقا وأن على الولى أن لا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف (قال الشافعى) وجاءت

الحرائر علها طلاقا لها ولا لهن ولا لواحدة منهن خيار، كن علمن أن تحته أمة أو لم يعلمن، لأن عقد نكاحها كان حلالا فلم يحرم بأن يوسر فإن قال قائل فقد تحرم الميتة وتحلها الضرورة فإذا وجد صاحبها عنها غنى حرمتها عليه قيل إن الميتة محرمة بكل حال وعلى كل أحد بكل وجه مالكها وغير مالكها وغير حلال الثمن إلا أن أكلها يحل فى الضرورة والأمة حلال بالملك وحلال بنكاح العبد وحلال النكاح للحر بمعنى دون معنى ولا تشبه الميتة المحرمة بكل حال إلا فى حال الموت ولا يشبه المأكول الجماع وكل الفروج ممنوعة من كل أحد بكل حال إلا بما أحل به من نكاح أو ملك فإذا حل لم يحرم إلا بإحداث شىء يحرم به ليس الغنى منه ولا يجوز أن يكون الفرج حلالا فى حال حراما بعده بيسير وإنما حرمنا نكاح المتعة مع الاتباع لئلا يكون الفرج حلالا فى حال حراما فى آخر الفرج لا يحل إلا بأن يحل على الأبد مالم يحدث فيه شىء يحرمه ليس الغنى عنه مما يحرمه فإن قال قائل فالتيمم يحل فى حال الإعواز والسفر فإذا وجد الماء قبل أن يصلى بالتيمم بطل التيمم؟ قلت التيمم ليس بالفرض المؤدى فرض الصلاة والصلاة لا تؤدى إلا بنفسها وعلى المصلى أن يصلى بطهور ماء وإذا لم يجده تيمم وصلى فإن وجد الماء بعد التيمم وقبل الصلاة توضأ لأنه لم يدخل فى الفرض ولم يؤده وإذا صلى أو دخل فى الصلاة ثم وجد الماء لم تنقض صلاته ولم يعد لها وتوضأ لصلاة بعدها وهكذا الناكح الأمة لو أراد نكاحها وأجيب إليه وجلس له فلم ينكحها ثم أيسر قبل يعقد نكاحها لم يكن له نكاحها وإن عقد نكاحها ثم أيسر لم تحرم عليه كما كان المصلى إذا دخل بالتيمم ثم وجد الماء لم تحرم الصلاة عليه بل نكاح الأمة فى أكثر من حال الداخل فى الصلاة الداخل فى الصلاة لم يكملها والناكح الأمة قد أكمل جميع نكاحها وإكمال نكاحها يحلها له على الأبد كما وصفت قال ويقسم للحرة يومين وللأمة يوما وكذلك كل حرة معه مسلمة وكتابية يوفيهن القسم سواء على يومين لكل واحدة ويوما للأمة فإن شاء جعل ذلك يومين يومين وإن شاء يوما يوما ثم دار على الحرائر يومين يومين ثم أتى الأمة يوما فإن عتقت فى ذلك اليوم فدار إلى الحرة أو إلى الحرائر قسم بينهن وبينها يوما يوما بدأ فى ذلك بالأمة قبل الحرائر أو بالحرائر قبل الأمة لأنه لم يقسم لهن يومين يومين حتى صارت الأمة من الحرائر التى لها مالهن معا وإنما يلزم الزوج أن يقسم للأمة ما خلى المولى بينه وبينها فى يومها وليلتها فإذا فعل فعليه القسم لها وللمولى إخراجها فى غير يومها وليلتها وإن أخرجها المولى فى يومها وليلتها فقد أبطل حقها ويقسم لغيرها قسم من لا امرأة عنده وهكذا الحرة تخرج بغير إذن زوجها يبطل حقها فى الأيام التى خرجت فيها وكل زوجة لم تكمل فيها الحرية فقسمها قسم الأمة وذلك أم الولد تنكح والمكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها وليس للمكاتبة الامتناع من زوجها فى يومها وليلتها ولا لزوجها منعها للطلب بالكتابة ولو حللت الأمة زوجها من يومها وليلتها ولم يحلله السيد حل له ولو حلله السيد ولم تحلله لم يحل له لأنه حق لها دون السيد ولو وضع السيد نفقتها عنه حل له لأنه مال له دونها وعلى سيدها أن ينفق عليها إذا وضع نفقتها عن الزوج ولو وضعت هى نفقتها عن الزوج لم يحل له إلا بإذن السيد لأنه مال السيد .

نكاح المحدثين

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة» إلى «المؤمنين»

(قال الشافعى) اختلف فى تفسير هذه الآية فقيل نزلت فى بغايا كانت لهن رايات وكن غير محصنات فأراد بعض المسلمين نكاحهن فنزلت هذه الآية بتحريم أن ينكحن إلا من أعلن بمثل ما أعلن به أو مشركا وقيل كن زوانى مشركات فنزلت لا ينكحهن إلا زان مثلهن مشرك أو مشرك وإن لم يكن زانيا «وحرم ذلك على المؤمنين» وقيل غير هذا وقيل هى عامة ولكنها

المالكون للمال والمملوك لا يملك مالا بحال ويشبه أن لا يخاطب بأن يقال إن لم يجد مالا من يعلم أنه لا يملك مالا بحال إنما يملك أبدا لغيره قال ولا يحل نكاح الأمة إلا كما وصفت فى أصل نكاحهن إلا بأن لا يجد الرجل الحر بصداق أمة طولا لحرة وبأن يخاف العنت والعنت الزنا فإذا اجتمع أن لا يجد طولا لحرة وأن يخاف الزنا حل له نكاح الأمة وإن انفرد فيه أحدهما لم يحلل له وذلك أن يكون لا يجد طولا لحرة وهو لا يخاف العنت أو يخاف العنت وهو يجد طولا لحرة إنما رخص له فى خوف العنت على الضرورة ألا ترى يكن أنه لو عشق امرأة وثنية يخاف أن يزنى بها لم يكن له أن ينكحها؛ ولو كان عنده أربع نسوة فعشق خامسة لم يحل له نكاحها إذا تم الأربع عنده أو كانت له امرأة فعشق أختها لم يحل له أن ينكحها ما كانت عنده أختها وكذلك ما حرم عليه من النكاح من أى الوجوه حرم لم أرخص له فى نكاح ما يحرم عليه خوف العنت لأنه لا ضرورة عليه يحل له بها النكاح ولا ضرورة فى موضع لذة يحل بها المحرم إنما الضرورة فى الأبدان التى تحيا من الموت وتمنع من ألم العذاب عليها وأما اللذات فلا يعطاها أحد بغير ما تحل به فإن قال قائل فهل قال هذا غيرك؟ قيل الكتاب كاف إن شاء الله تعالى فيه من قول غيرى وقد قاله غيرى أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابراً يقول من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنى ابن طاوس عن أبيه قال لا يحل نكاح الحر الأمة وهو يجد بصداقها حرة قلت يخاف الزنا قال ما علمته يحل أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار قال سأل عطاء أبا الشعثاء وأنا أسمع عن نكاح الأمة ما تقول فيه؟ أجائز هو؟ فقال لا يصلح اليوم نكاح الإماء (قال الشافعى) والطول هو الصداق ولست أعلم أحدا من الناس يجد ما يحل له به أمة إلا وهو يجد به حرة فإن كان هذا هكذا لم يحل نكاح الأمة لحر وإن لم يكن هذا هكذا فجمع رجل حر الأمرين حل له نكاح الأمة وإذا ملك الرجل عقدة الأمة بنكاح صحيح ثم أيسر قبل الدخول أو بعده فسواء والاختيار له فى فراقها ولا يلزمه فراقها بحال أبدا بلغ يسره ما شاء أن يبلغ لأن أصل العقد كان صحيحا يوم وقع فلا يحرم بحادث بعده. ولا يكون له أن ينكح أمة على أمة وذلك أنه إذا كانت عنده أمة فهو فى غير معنى ضرورة وكذلك لا ينكح أمة على حرة فإن نكح أمة على أمة أو حرة فالنكاح مفسوخ قال ولو ابتدأ نكاح أمتين معا كان نكاحهما مفسوخا بلا طلاق ويبتدئ نكاح أيتهما شاء إذا كان ممن له نكاح الإماء كما يكون هكذا فى الأختين يعقد عليهما معا والمرأة وعمتها وإن نكح الأمة فى الحال التى قلت لا يجوز له فالنكاح مفسوخ ولا صداق لها إلا بأن يصيبها فيكون لها الصداق بما استحل من فرجها ولا تحلها إصابته إذا كان نكاحه فاسدا لزوج غيره لو طلقها ثلاثا ولو نكحها وهو يجد طولا فلم يفسخ نكاحها حتى لا يجده فسخ نكاحها لأن أصله كان فاسدا ويبتدئ نكاحها إن شاء ولو نكحها ولا زوجة له فقال نكحتها ولا أجد طولا لحرة فولدت له أو لم تلد إذا قال نكحتها ولا أجد طولا [illegible]

لأن نكح حرة فيفسخ نكاحه قبل الدخول وبعده وإن نكح أمة ثم قال نكحتها وأنا أجد طولا لحرة أو لا أخاف العنت فإن صدقه مولاها فالنكاح مفسوخ ولا مهر عليه إن لم يكن أصابها فإن أصابها فعليه مهر مثلها وإن كذبه فالنكاح مفسوخ بإقراره بأنه كان مفسوخا ولا يصدق على المهر إن لم يكن دخل بها فلها نصف ما سمى لها وإن راجعها بعد جعلتها فى الحكم تطليقة وفيما بينه وبين الله فسخا بلا طلاق وقد قال غيرنا يصدق ولا شىء عليه إن لم يصبها قال وإن نكح أمة نكاحا صحيحا ثم أيسر فله أن ينكح عليها حرة وحرائر حتى يكمل أربعا ولا يكون نكاح الحرة ولا

(قال الشافعى) ولا يجوز نكاح أمة كتابية لمسلم عبد ولا حر بحال لما وصفت من نص القرآن ودلالته قال وأى صنف من المشركين حل نكاح حرائرهم حل وطء إمائهم بالملك وأى صنف حرم نكاح حرائرهم حرم وطء إمائهم بالملك ويحل وطء الأمة الكتابية بالملك كما تحل حرائرهم بالنكاح ولا يحل وطء أمة مشركة غير كتابية بالملك كما لا يحل نكاح نسائهم ولو كان أصل نسب أمة من غير أهل الكتاب ثم دانت دين أهل الكتاب لم يحل وطؤها كما لا يحل نكاح الحرائر منهم ولا يحل نكاح أمة كتابية لمسلم بحال لأنها داخلة فى معنى من حرم من المشركات وغير حلال منصوصة بالإحلال كما نص حرائر أهل الكتاب فى النكاح وأن الله تبارك وتعالى إنما أحل نكاح إماء أهل الإسلام بمعنيين سواء أن لا يجد الناكح طولا لحرة ويخاف العنت والشرطان فى إماء المسلمين دليل على أن نكاحهن أحل بمعنى دون معنى وفى ذلك دليل على تحريم من خالفهن من إماء المشركين والله تعالى أعلم لأن الإسلام شرط ثالث والأمة المشركة خارجة منه فلو نكح رجل أمة كتابية كان النكاح فاسدا يفسخ عليه قبل الوطء وبعده وإن لم يكن وطىء فلا صداق لها وإن كان وطىء فلها مهر مثلها ويلحق الولد بالناكح وهو مسلم ويباع على مالكه إن كان كتابيا وإن كان مسلما لم يبع عليه ولو وطىء أمة غير كتابية منع أن يعود لها حبلت أو لم تحبل وإن حبلت فولدت فهى أم ولد له ولا يحل له وطؤها لدينها كما يكون أمة له ولا يحل له وطؤها لدينها فإذا مات عتقت بموته وليس له بيعها وليس له أن يزوجها وهى كارهة ويستخدمها فيما تطيق كما يستخدم أمة غيرها وإن كانت لها أخت حرة مسلمة حل له نكاحها وهكذا إن كانت لها أخت لأمها حرة كتابية أبوها كتابى فاشتراها حل له وطؤها بملك اليمين ولم يكن هذا جمعا بين الأختين لأن وطء الأولى التى هى غير كتابية غير جائز له وإنما الجمع أن يجمع بين من يحل وطؤه على الانفراد وإن كانت لها أخت من أبيها تدين بدين أهل الكتاب لم تحل له بالملك لأن نسبها إلى أبيها وأبوها غير كتابى إنما أنظر فيما يحل من المشركات إلى نسب الأب وليس هذا كالمرأة يسلم أحد أبويها وهى صغيرة لأن الإسلام لا يشركه شرك والشرك يشرك الشرك والنسب إلى الأب وكذلك الدين له مالم تبلغ الجارية ولو أن أختها بلغت ودانت دين أهل الكتاب وأبوها وثنى أو مجوسى لم يحل وطؤها بملك اليمين كما لا يحل وطء وثنية انتقلت إلى دين أهل الكتاب لأن أصل دينها غير دين أهل الكتاب ولو نكح أمة كتابية ولها أخت حرة كتابية أو مسلمة ثم نكح أختها الحرة قبل أن يفرق بينه وبين الأمة الكتابية كان نكاح الحرة المسلمة أو الكتابية جائزاً لأنه حلال لا يفسده الأمة الكتابية التى هى أخت المنكوحة بعدها لأن نكاح الأولى غير نكاح ولو وطئها كان كذلك لأن الوطء فى نكاح مفسوخ حكمه أنه لا يحرم شيئا لأنها ليست بزوجة ولا ملك يمين فيحرم الجمع بينها وبين أختها قال ولو تزوج امرأة على أنها مسلمة فإذا هى كافرة كتابية كان له فسخ النكاح بلا نصف مهر ولو تزوجها على أنها كتابية فإذا هى مسلمة لم يكن له فسخ النكاح لأنها خير من كتابية ولو تزوج امرأة ولم يخبر أنها مسلمة ولا كتابية فإذا هى كتابية وقال إنما نكحتها على أنها مسلمة فالقول قوله وله الخيار وعليه اليمين ، ما نكحها وهو يعلمها كتابية .

ماجاء فى منع إماء المسلمين

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » إلى قوله « ذلك لمن خشى العنت » الآية (قال الشافعى) فى هذه الآية والله تعالى أعلم دلالة على أن المخاطبين بهذا الأحرار دون المماليك فأما المملوك فلا بأس أن ينكح الأمة لأنه غير واجد طولا لحرة ولا أمة فإن قال قائل مادل على أن هذا على الأحرار ولهم دون المماليك ؟ قيل الواجدون للطول

المسلمة جاز فى دينهم غير ذلك أولم يجز ولست أنظر فيه إلا إلى حكم الإسلام ولو زوجت نكاحا صحيحا فى الإسلام وهو عندهم نكاح فاسد كان نكاحها صحيحا ولا يرد نكاح المسلمة من شىء إلا رد نكاح الكتابية من مثله ولا يجوز نكاح المسلمة بشىء إلا جاز نكاح الكتابية بمثله ولا يكون ولى الذمية مسلما وإن كان أباها لأن الله تعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة بنت أبى سفيان وولى عقدة نكاحها(١) ابن سعيد بن العاص وكان مسلما وأبو سفيان حى فدل ذلك على أن لا ولاية بين أهل القرابة إذا اختلف الدينان وإن كان أبا وأن الولاية بالقرابة واجتماع الدينين قال ويقسم للكتابية مثل قسمه للمسلمة لا اختلاف بينهما وله عليه ما للمسلمة وله عليها ما له على المسلمة إلا أنهما لا يتوارثان باختلاف الدينين فمن طلق أو آلى منها أو ظاهر أو قذفها لزمه فى ذلك كله ما يلزمه فى المسلمة إلا أنه لا حد على من قذف كتابية ويعزر وإذا طلقها فله عليها الرجعة فى العدة وعدتها عدة المسلمة وإن طلقها ثلاث فنكحت قبل مضى العدة وأصيبت لم تحلل له وإن نكحت نكاحا صحيحا بعد مضى العدة ذميا فأصابها ثم طلقت أو مات عنها وكملت عدتها حلت للزوج الأول يحلها للزوج كل زوج أصابها يثبت نكاحه وعليها العدة والإحداد كما يكون على المسلمة وإذا ماتت فإن شاء شهدها وغسلها ودخل قبرها ولا يصلى عليها وأكره لها أن تغسله لو كان هو الميت فإن غسلته أجزأ غسلها إياه إن شاء الله تعالى قال وله جبرها على الغسل من الحيضة ولا يكون له إصابتها إذا طهرت من الحيض حتى تغتسل لأن الله عز وجل يقول «حتى يطهرن» فقال بعض أهل العلم بالقرآن حتى ترى الطهر قال «فإذا تطهرن» يعنى بالماء إلا أن تكون فى سفر لا تجد الماء فتتيمم فإذا صارت ممن تحل لها الصلاة بالطهر حلت له (قال الشافعى) وله عندى والله تعالى أعلم أن يجبرها على الغسل من الجنابة وعلى النظافة بالاستحداد وأخذ الأظفار والتنظف بالماء من غير جنابة ما لم يكن ذلك وهى مريضة يضر بها الماء أو فى برد شديد يضر بها الماء وله منعها من الكنيسة والخروج إلى الأعياد وغير ذلك مما تريد الخروج إليه إذا كان له منع المسلمة إتيان المسجد وهو حق كان له فى النصرانية منع إتيان الكنيسة لأنه باطل وله منعها شرب الخمر لأنه يذهب عقلها ومنعها أكل لحم الخنزير إذا كان يتقذر به ومنعها أكل ما حل إذا تأذى بريحه من ثوم وبصل إذا لم تكن بها ضرورة إلى أكله وإن قدر ذلك من حلال لا يوجد ريحه لم يكن له منعها إياه وكذلك لا يكون له منعها لبس ما شاءت من الثياب ما لم تلبس جلد ميتة أو ثوبا منتنا يؤذيه ريحهما فيمنعها منهما قال وإذا نكح المسلم الكتابية فارتدت إلى مجوسية أو دين غير دين أهل الكتاب فإن رجعت إلى الإسلام أو إلى دين أهل الكتاب قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وإن لم ترجع حتى تنقضى العدة فقد انقطعت العصمة بينها وبين الزوج ولا نفقة لها فى العدة لأنها مانعة له نفسها بالردة قال ولا يقتل بالردة من انتقل من كفر إلى كفر إنما يقتل خرج من دين الإسلام إلى الشرك فأما من خرج من باطل إلى باطل فلا يقتل وينفى من بلاد الإسلام إلا أن يسلم أو يعود إلى أحد الأديان التى يؤخذ من أهلها الجزية يهودية أو نصرانية أو مجوسية فيقر فى بلاد الإسلام ، قال ولو ارتدت من يهودية إلى نصرانية أو نصرانية إلى يهودية لم تحرم عليه لأنه كان يصلح له أن يبتدىء نكاحها لو كانت من أهل الدين الذى خرجت إليه (قال الربيع) الذى أحفظ من قول الشافعى أنه قال إذا كان نصرانيا فخرج إلى دين اليهودية أنه يقال له ليس لك أن تحدث دينا لم تكن عليه قبل نزول القرآن فإن أسلمت أو رجعت إلى دينك الذى كنا نأخذ منك عليه الجزية تركناك وإلا أخرجناك من بلاد الإسلام ونبذنا إليك ومتى قدرنا عليك قتلناك وهذا القول أحب إلى الربيع

---

(١) قوله : ابن سعيد واسمه خالد ، كما فى السيرة الحلبية اه ، كتبه مصححه .

تفريع تحريم المسلمات على المشركين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإذا أسلمت المرأة أو ولدت على الإسلام أو أسلم أحد أبويها وهى صبية لم تبلغ حرم على كل مشرك كتابى ووثنى نكاحها بكل حال . ولو كان أبواها مشركين فوصفت الإسلام وهى تعقل صفته منعتها من أن ينكحها مشرك فإن وصفته وهى لاتعقل صفته كان أحب إلى أن يمنع أن ينكحها مشرك ولا يبين لى فسخ نكاحها لو نكحها فى هذه الحالة والله أعلم .

باب نكاح حرائر أهل الكتاب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ويحل نكاح حرائر أهل الكتاب لكل مسلم لأن الله تعالى أحلهن بغير استثناء وأحب إلى لو لم ينكحهن مسلم أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال تزوجناهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبى وقاص ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيرا فلما رجعنا طلقناهن وقال فقال لا يرثن مسلما ولا يرثونهن ونساؤهن لنا حل ونساؤنا حرام عليهم (قال الشافعي) وأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم أهل الكتاب المشهورين التوراة والإنجيل وهم اليهود والنصارى دون المجوس قال والصابئون والسامرة من اليهود والنصارى الذين يحل نساؤهم وذبائحهم إلا أن يعلم أنهم يخالفونهم فى أصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون فيحرم نكاح نسائهم كما يحرم نكاح المجوسيات وإن كانوا يجامعونهم على أصل الكتاب ويتأولون فيختلفون فلا يحرم ذلك نساءهم وهم منهم يحل نساؤهم بما يحل به نساء غيرهم ممن لم يلزمه اسم صابئ ولا سامرى قال ولا يحل نكاح حرائر من دان من العرب دين اليهودية والنصرانية لأن أصل دينهم كان الحنيفية ثم ضلوا بعبادة الأوثان وإنما انتقلوا إلى دين أهل الكتاب بعده لا بأنهم كانوا الذين دانوا بالتوراة والإنجيل فضلوا عنها وأحدثوا فيها إنما ضلوا عن الحنيفية ولم يكونوا كذلك لا تحل ذبائحهم وكذلك كل أعجمى كان أصل دين من مضى من آبائه عبادة الأوثان ولم يكن من أهل الكتابين المشهورين التوراة والإنجيل فدان دينهم لم يحل نكاح نسائهم فإن قال قائل فهل فى هذا من أمر متقدم؟ قيل نعم أخبرنا سفيان بن عيينة قال حدثنا الفضل بن عيسى الرقاشى قال كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدى أن يسأل الحسن لم أقر المسلمون بيوت النيران وعبادة الأوثان ونكاح الأمهات والأخوات ؟ فسأله فقال الحسن لأن العلاء بن الحضرمى لما قدم البحرين أقرهم على ذلك (قال الشافعي) فهذا مالا أعلم فيه خلافا بين أحد لقيته أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الجارى مولى عمر أو عبد الله بن سعد عن عمر أنه قال مانصارى العرب بأهل كتاب وما يحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم أخبرنا الثقفى عن أيوب عن ابن سيرين قال سألت عبيدة عن ذبائح نصارى بنى تغلب فقال لا تأكل ذبائحهم فإنهم لم يتمسكوا من نصرانيتهم إلا بشرب الخمر (قال الشافعي) وهكذا أحفظه ولا أحسبه وغيره إلا وقد بلغ به على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه بهذا الإسناد أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال قال عطاء : ليس نصارى العرب بأهل كتاب إنما أهل الكتاب بنوا إسرائيل والذين جاءتهم التوراة والإنجيل فأما من دخل فيهم من الناس فليسوا منهم (قال الشافعي) وتنكح المسلمة على الكتابية والكتابية على المسلمة وتنكح أربع كتابيات كما تنكح أربع مسلمات والكتابية فى جميع نكاحها وأحكامها التى تحل بها وتحرم كالمسلمة لا تخالفها فى شىء . وفيما يلزم الزوج لها ولا تنكح الكتابية إلا بشاهدين عدلين مسلمين وبولى من أهل دينها كولى

أن نكح واحدة ثم نكح أخرى بعدها ثبت نكاح الأولى وسقط نكاح الآخرة وإن نكحهما فى عقدة معا انفسخ نكاحهما وإن نكح العمة قبل بنت الأخ أو ابنة الأخ قبل العمة فسواء هو جامع بينهما فيسقط نكاح الآخرة ويثبت نكاح الأولى وكذلك الخالة وسواء دخل بالأولى منهما دون الآخرة أو بالآخرة دون الأولى أو لم يدخل وهكذا يحرم الجمع بينهما بالوطء بملك اليمين والرضاع وملك اليمين فى الوطء والنكاح سواء ومالم يكن للرجل أن يجمع بينه وبين الأختين أو المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها فنكح اثنتين منهن فى عقدة فالعقدة منفسخة كلها ، وإذا نكح إحداهما قبل الأخرى فنكاح الأولى ثابت ونكاح الآخرة منفسخ ولا يصنع الدخول شيئا إنما يصنعه العقدة .
وما نهى الله عن الجمع بينه من الأخوات وما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجمع بين العمة والخالة ففيه دلالة على أن كل واحدة منهما تحل بعد الأخرى فلا بأس أن ينكح الأخت فإذا ماتت أو طلقها طلاقا يملك فيه الرجعة وانقضت عدتها أو طلاقا لا يملك فيه الرجعة وهى فى عدتها أن ينكح الأخرى وهكذا العمة والخالة وكل من نهى عن الجمع بينه .

نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إمائهم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن » إلى « ولا هم يحلون لهن » (قال الشافعى) فزعم بعض أهل العلم بالقرآن أنها نزلت فى مهاجرة من أهل مكة فسماها بعضهم ابنة عقبة بن أبى معيط وأهل مكة أهل أوثان وأن قول الله عز وجل « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » نزلت فيمن هاجر من أهل مكة مؤمنا وإنما نزلت فى الهدنة وقال : قال الله عز وجل « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » إلى قوله « ولو أعجبتكم » وقد قيل فى هذه الآية إنها نزلت فى جماعة مشركى العرب الذين هم أهل الأوثان فحرم نكاح نسائهم كما حرم أن ينكح رجالهم المؤمنات قال فإن كان هذا هكذا فهذه الآيات ثابتة ليس فيها منسوخ قال وقد قيل هذه الآية فى جميع المشركين ثم نزلت الرخصة بعدها فى إحلال نكاح حرائر أهل الكتاب خاصة كما جاءت فى إحلال ذبائح أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى « أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات » إلى قوله « أجورهن » وقال فأيهما كان فقد أبيح فيه نكاح حرائر أهل الكتاب وفى إباحة الله تعالى نكاح حرائرهم دلالة عندى والله تعالى أعلم على تحريم إمائهم لأن معلوما فى اللسان إذا قصد قصد صفة من شىء بإباحة أو تحريم كان ذلك دليلا على أن ما خرج من تلك الصفة مخالف للمقصود قصده كما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع فدل ذلك على إباحة غير ذوات الأنياب من السباع وإن كانت الآية نزلت فى تحريم نساء المؤمنين على المشركين وفى مشركى أهل الأوثان فالمسلمات محرمات على المشركين منهم بالقرآن على كل حال وعلى مشركى أهل الكتاب لقطع الولاية بين المشركين والمسلمين وما لم يختلف الناس فيه علمته قال والمحصنات من المؤمنات ومن أهل الكتاب الحرائر وقال الله عز وجل « ومن لم يستطع منكم طولا » إلى قوله « من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشى العنت منكم » وفى إباحة الله الإماء المؤمنات على ماشرط لمن لم يجد طولا وخاف العنت دلالة والله تعالى أعلم على تحريم نكاح إماء أهل الكتاب وعلى أن الإماء المؤمنات لا يحللن إلا لمن جمع الأمرين مع إيمانهن لأن كل ما أباح بشرط لم يحلل إلا بذلك الشرط كما أباح التيمم فى السفر والإعواز فى الماء فلم يحلل إلا بأن يجمعهما التيمم وليس إماء أهل الكتاب مؤمنات فيحللن بما يحل به الإماء المؤمنات من الشرطين مع الإيمان .

(قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أن عبدالله بن صفوان جمع بين امرأة رجل من ثقيف وابنته (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع الحسن بن محمد يقول جمع ابن عمر لى بين ابنتى عم له فأصبح النساء لا يدرين أين يذهبن (قال الشافعي) ولا بأس أن يزوج الرجل المرأة ويزوج ابنتها ابنه لأن الرجل غير ابنه قد يحرم على الرجل مالا يحرم على ابنه ، وكذلك يزوجه أخت امرأته .

الجمع بين المرأة وعمتها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «لا يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها» (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وهو قول من لقيت من المفتين لا اختلاف بينهم فيما علمته ولا يروى من وجه يثبته أهل الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم إلا عن أبى هريرة وقد روى من وجه لا يثبته أهل الحديث من وجه آخر ، وفى هذا حجة على من رد الحديث وعلى من أخذ بالحديث مرة وتركه أخرى إلا أن العامة إنما تبعت فى تحريم أن يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها قول الفقهاء ، ولم نعلم فقيها سئل لم حرم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها إلا قال بحديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم فإذا أثبت بحديث منفرد عن النبى صلى الله عليه وسلم شيئا فحرمه بما حرمه به النبى صلى الله عليه وسلم ولا علم له أن النبى صلى الله عليه وسلم قاله إلا من حديث أبى هريرة وجب عليه إذا روى أبو هريرة أو غيره من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم حديثا آخر لا يخالفه أحد بحديث مثله عن النبى صلى الله عليه وسلم أن يحرم به ماحرم النبى صلى الله عليه وسلم ويحل به ما أحل النبى صلى الله عليه وسلم وقد فعلنا هذا فى حديث التغليس وغير حديث وفعله غيرنا فى غير حديث ، ثم يتحكم كثير ممن جامعنا على تثبيت الحديث فيثبته مرة ويرده أخرى وأقل ماعلمنا بهذا أن يكون مخطئا فى التثبيت أو فى الرد لأنها طريق واحدة فلا يجوز تثبيتها مرة وردها أخرى وحجته على من قال لا أقبل إلا الإجماع لأنه لا يعد إجماعاً تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وليس يسأل أحد من أهل العلم علمته إلا قال إنما نثبته من الحديث وهو يرد مثل هذا الحديث وأقوى منه مرارا ، قال وليس فى الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها مما أحل وحرم فى الكتاب معنى ، إلا أنا إذا قبلنا تحريم الجمع بينهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن الله تعالى قبلناه بما فرض من طاعته . فإن قال قائل : قد ذكر الله عز وجل من حرم من النساء وأحل ماوراءهن؟ قيل القرآن عربى اللسان منه محتمل واسع ذكر الله من حرم بكل حال فى الأصل ومن حرم بكل حال إذا فعل الناكح أو غيره فيه شيئا مثل الربيبة إذا دخل بأمها حرمت ومثل امرأة ابنه وأبيه إذا نكحها أبوه حرمت عليه بكل حال ، وكانوا يجمعون بين الأختين فحرمه وليس فى تحريمه الجمع بين الأختين إباحة أن يجمع بين ماعدا الأختين إذا كان ما عدا الأختين مخالفا لهما كان أصلا فى نفسه ، وقد يذكر الله عز وجل الشىء فى كتابه فيحرمه ويحرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم غيره مثل قوله « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ليس فيه إباحة أكثر من أربع لأنه انتهى بتحليل النكاح إلى أربع وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغيلان بن سلمة وأسلم وعنده عشر نسوة « أمسك أربعا وفارق سائرهن » فأبان على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن انتهاء الله بتحليله إلى أربع حظر لما وراء أربع وإن لم يكن ذلك نصا فى القرآن ، وحرم من غير جهة الجمع والنسب النساء المطلقات ثلاثاً حتى تنكح زوجا غيره بالقرآن وامرأة الملاعن بالسنة وما سواهن مما سميت كفاية لما استثنى منه . قال : والقول فى الجمع بين المرأة وعمتها وعماتها من قبل آبائها وخالتها وخالاتها من قبل أمهاتها وإن بعدن كالقول فى الأخوات سواء

له فرجها أولا ثم حرمت عليه غير حلال له حتى يحرم فرج التى وطىء بعدها كما حرم فرجها قبل أن يطأ أختها ثم هكذا أبدا ، وسواء ولدت له التى وطىء أولا وآخرا أو لم تلد لأنه فى كلتا الحالتين إنما يطؤها بملك اليمين ، وإذا اجتمع النكاح وملك اليمين فى أختين فالنكاح ثابت لا يفسده ملك اليمين كان النكاح قبل أو بعد ، فلو كانت لرجل جارية يطؤها فولدت له أو لم تلد حتى ينكح أختها كان النكاح ثابتا وحرم عليه فرج الأخت بالوطء ما كانت أختها زوجة له . وأحب إلى لو حرم فرج أختها المملوكة حين يعقد نكاح أختها (١) بالنكاح أو قبله بكتابة أو عتق أو أن يزوجها وإن لم يفعل لم أجبره على ذلك ولا على بيعها ونهيته عن وطئها كما لا أجبره على بيع جارية له وطىء ابنتها وأنهاه عن وطئها ، ولو كانت عنده أمة زوجة فتزوج أختها حرة كان نكاح الآخرة مفسوخا

(قال الشافعى) فإن قال قائل : ما الفرق بين الوطء بالملك والنكاح ؟ قيل له النكاح يثبت للرجل حقا على المرأة وللمرأة حقا على الرجل وملك عقدة النكاح يقوم فى تحريم الجمع بين الأختين مقام الوطء فى الأمتين ، فلو ملك رجل عقدة نكاح أختين فى عقدة أفسدنا نكاحهما ولو تزوجهما لا يدرى أيتهما أول أفسدنا نكاحهما ولو ملك امرأة وأمهاتها وأولادها فى صفقة بيع لم نفسد البيع ولا نحرم الجمع فى البيع إنما نحرم جمع الوطء فى الإماء . فأما جمع عقدة الملك فلا يحرم ، ولو وطىء أمة ثم باعها من ساعته أو أعتقها أو كاتبها أو باع بعضها كان له أن يطأ أختها مكانه وليس له فى المرأة أن ينكح أختها وهى زوجة له ولا أن يملك المرأة غيره ولا أن يحرمها عليه بغير طلاق ، وولد المرأة يلزمه بالعقد وإن لم يقر بوطء إلا أن يلاعن ، وولد الأمة لا يلزم بغير إقرار بوطء ولا يجوز أن تكون المرأة زوجة له ويحل فرجها لغيره والأمة تكون مملوكة له وفرجها حلال لغيره إذا زوجها وحرام عليه وهو مالك رقبتها وليس هكذا المرأة . المرأة يحل عقدها جماعها ولا يحرم جماعها والعقد ثابت عليها إلا بعلة صوم أو إحرام أو ما أشبهه مما إذا ذهب حل فرجها قال : ولو أن رجلا له امرأة من أهل الشرك فأسلم الزوج واشترى أخت امرأته فوطئها ثم أسلمت امرأته فى العدة حرم عليه فرج جاريته التى اشترى ولم تبع عليه وكانت امرأته امرأته بحالها ، وكذلك لو كانت هى المسلمة قبله واشترى أختها أو كانت له فوطئها ثم أسلم وهى فى العدة قال : ولو كانت عنده جارية فوطئها فلم يحرم عليه فرجها حتى وطىء أختها اجتنبت التى وطىء آخرا بوطء الأولى وأحب إلى لو اجتنب الأولى حتى يستبرىء الآخرة وإن لم يفعل فلا شىء عليه إن شاء الله تعالى قال : وسواء فى هذا ولدت التى وطئت أولا أو آخرا أو هما أو لم تلد واحدة منهما ، ولو حرم فرج التى وطىء أولا بعد وطء الآخرة أبحت له وطء الآخرة ، ثم لو حل له فرج التى زوج فحرم فرجها عليه بأن يطلقها زوجها أو تكون مكاتبة فتعجز لم تحل له هى وكانت التى وطىء حلالا له حتى يحرم عليه فرجها فتحل له الأولى ، ثم هكذا أبدا متى حل له فرج واحدة فوطئها حرم عليه وطء الأخرى حتى يحرم عليه فرج التى حلت له ثم يحل له فرج التى حرمت عليه فيكون تحريم فرجها كطلاق الرجل الزوجة الذى لا يملك فيه الرجعة ثم يباح له نكاح أختها ، فإذا نكحها لم يحل له نكاح التى طلقها حتى تبين هذه منه إلا أنهما يختلفان فى أنه يملك رقبة أختين وأخوات وأمهات ولا يملك عقد أختين بنكاح .

من يحل الجمع بينه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة الرجل وابنته لأنه لا نسب بينهما يحرم به الجمع بينهما له ولا رضاع وإنما يحرم الجمع فى بعض ذوات الأنساب بمن جمعهن إليه وقام الرضاع مقام النسب

(١) قوله : بالنكاح أو قبله ، كذا فى النسخ . أى بعد النكاح كما تدل عليه بقية العبارة اهـ كتبه مصححه .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

مايحرم الجمع بينه

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « وأن تجمعوا بين الأختين إلا ماقد سلف » قال : فلا يحل الجمع بين الأختين بحال من نكاح ولا ملك يمين لأن الله تبارك وتعالى أنزله مطلقا فلا يحرم من الحرائر شىء إلا حرم من الإماء بالملك مثله إلا العدد فإن الله تبارك وتعالى انتهى بالحرائر إلى أربع وأطلق الإماء فقال عز ذكره « أو ماملكت أيمانكم » لم ينته بذلك إلى عدد (أخبرنا) ابن عيينة عن مطرف عن أبى الجهم عن أبى الأخضر عن عمارة أنه كره من الإماء ما كره من الحرائر إلا العدد أخبرنا سفيان عن هشام ابن حسان وأيوب عن ابن سيرين قال : قال ابن مسعود : يكره من الإماء مايكره من الحرائر إلا العدد (قال الشافعى) وهذا من قول العلماء إن شاء الله تعالى فى معنى القرآن وبه نأخذ ، قال : والعدد ليس من النسب ولا الرضاع بسبيل . أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما ؟ فقال عثمان : أحلتهما آية وحرمتهما آية ، وأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك ، قال فخرج من عنده فلقى رجلا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فقال : لوكان لى من الأمر شىء ثم وجدت أحداً فعل ذلك لجعلته نكالا . قال مالك قال ابن شهاب : أراه على بن أبى طالب كرم الله وجهه ، قال مالك : وبلغنى عن الزبير بن العوام مثل ذلك ، أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبيه أن عمر ابن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين هل توطأ إحداهما بعد الأخرى ؟ فقال عمر : ما أحب أن أجيزهما جميعا ونهاه . أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبيه قال : سئل عمر عن الأم وابنتها من ملك اليمين فقال: ما أحب أن أجيزهما جميعا فقال عبيد الله قال أبى فوددت أن عمر كان أشد فى ذلك مما هو فيه. أخبرنا مسلم وعبد المجيد عن ابن جريج قال سمعت ابن أبى مليكة يخبر أن معاذ بن عبيد الله بن معمر جاء إلى عائشة فقال لها : إن لى سرية قد أصبتها وأنها قد بلغت لها ابنة جارية لى أفأستسر ابنتها ؟ فقالت لا فقال : فإنى والله لا أدعها إلا أن تقولى لى حرمها الله فقالت لايفعله أحد من أهلى ولا أحد أطاعنى (قال الشافعى) فإذا كان عند الرجل امرأة فطلقها فكان لايملك رجعتها فله أن ينكح أختها لأنه حينئذ غير جامع بين الأختين ، وإذا حرم الله تعالى الجمع بينهما ففى ذلك دلالة على أنه لم يحرم نكاح إحداهما بعد الأخرى وهذه منكوحة بعد الأخرى ولو كان لرجل جارية يطؤها فأراد وطء أختها لم يجز له وطء التى أراد أن يطأ حتى يحرم عليه فرج التى كان يطأ بنكاح أو كتابة أو خروج من ملكه ، فإذا فعل بعض هذا ثم وطىء الأخت ثم عجزت المكاتبة أو ردت المنكوحة كانت التى أبيح

الطَّبعَة الأولى

١٣٨١ هـ — ١٩٦١ م

الأم

عقيل

تأليف الإمام أبى عبد الله

محمد بن إدريس الشافعى

١٥٠ — ٢٠٤

الجزء الخامس

أشرف على طبعه وباشر تصحيحه

محمد زهرى النجار

من علماء الأزهر

[تنبيه : قد جعلنا مختصر المزنى آخر الكتاب تعميما للفائدة]

الناشر

مكتبة الكليات الأزهرية

حسين محمد امبابى المشاوى

٩ شارع الصنادقية بالأزهر

شركة الطباعة الفنية المتحدة

١٠ شارع المستعلى بالله - العباسية